RECHTSSCHUTZ UND ZEITFAKTOR BEI PLANUNGEN IM STAATLICHEN BEREICH

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu
BONN

vorgelegt von

KLAUS-DIETER SCHNAPAUFF

aus

GÖTTINGEN

BONN 1977

1976

RECHTSSCHUTZ UND ZEITFAKTOR BEI PLANUNGEN IM STAATLICHEN BEREICH

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu
BONN

vorgelegt von

KLAUS-DIETER SCHNAPAUFF

aus

GÖTTINGEN

BONN 1977

Tag der Promotion: 23. Dezember 1976

Dekan : Professor Dr. Peter Schönfeld

Erstreferent : Professor Dr. Fritz Ossenbühl

Zweitreferent : Professor Dr. Jürgen Salzwedel

Tag der mündlichen Prüfung : 23. Dezember 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

G L I E D E R U N G

Seite:

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis 8

Einleitung 35

1. Bedeutung der Planung 35

2. Planung und Rechtsschutz 36

3. Besonderheiten des Rechtsschutzes im Planungswesen 40

4. Beschränkung der Untersuchung auf raumgestaltende Planungen 51

5. Ausklammerung von Planungen über Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden 52

6. Ausklammerung der Wirtschaftsplanung, insbesondere Förderungsprogramme 53

7. Ausklammerung der Bildungsplanung 62

8. Gang der Untersuchung 65

ERSTER HAUPTTEIL 66

Die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen

A. Die Rechtsprechungspraxis

§ 1 Die Bauleitplanung 66

1. Die Entwicklung bis zum Erlaß des Bundesbaugesetzes 66

2. Die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BBauG 70

§ 2 Raumordnung und Landesplanung, Planung von Flughäfen 83

Seite:

§ 3 Verkehrswegeplanungen 96

I. Planung und Bestimmung der Linienführung 97

II. Planfeststellungsverfahren 98

III. Planfeststellungsbeschluß 103

§ 4 Planung von Energiefernleitungen 113

§ 5 Genehmigung von Kernkraftwerken 114

§ 6 Geschäftsverteilungsplan 121

§ 7 Zusammenfassung der Auffassung der Rechtsprechung 122

B. Die im Schrifttum vertretenen Auffassungen 124

§ 8 Unmittelbarer Rechtsschutz gegenüber einem Plan, insbesondere dem Bebauungsplan 125

§ 9 Kompensation des Rechtsschutzdefizits durch "Partizipation" der Betroffenen 137

§10 Kompensation des Rechtsschutzdefizits durch verstärkte verwaltungsinterne Kontrollen 140

ZWEITER HAUPTTEIL:

Kritische Würdigung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen auf der Grundlage von Art.19 Abs.4 GG 144

§11 Kompensation eines Rechtsschutzdefizits durch Partizipation und/oder verwaltungsinterne Kontrollen ? 144

1. Partizipation als Rechtsschutzersatz ? 144

2. Beteiligung und rechtliches Gehör 145

§12 Art.19 Abs.4 Satz 1 GG als maßgebliche Vorschrift 153

I. Gesetzgebung als öffentliche Gewalt i.S.v. Art.19 Abs.4 GG 154

II. Art.19 Abs.4 GG und die Forderung nach sinnvoller Konzentration des Rechtsschutzes 173

III. Ergebnis 177

Seite:

§13 Art.19 Abs.4 GG und die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen

I. Grundsätzliches 181

II. Der für die Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt 187

§14 Die durch Art.19 Abs.4 GG geschützten Rechte

I. Das subjektiv-öffentliche Recht 195

II. "Faktische" Beeinträchtigungen 197

III. Geltung von Art.19 Abs.4 GG auch zugunsten der Gemeinden 201

DRITTER HAUPTTEIL:

Der Rechtsschutz des Bürgers gegenüber den einzelnen Plänen 202

§15 Der Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz

I. Wirkungsweise 202

II. Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen 217

III. Rechtsweg und Klageart 226

1. Rechtsweg 226

2. Klageart 238

§16 Der Flächennutzungsplan nach dem Bundesbaugesetz 251

§17 Planungen nach dem Städtebauförderungsgesetz 255

§18 Programme und Pläne der Raumordnung und Landesplanung, Kreisentwicklungsplanung 256

I. Wirkungsweise und für den Rechtsschutz maßgebliche Fragestellungen 256

II. Die einzelnen Programme und Pläne auf den unterschiedlichen Planungsebenen 279

1. Bundesraumordnungsprogramm 279

2. Programme und Pläne auf Grund der Landesplanungsgesetze 280

Seite:

§19 Die Planung von Flugplätzen nach dem LuftVG 285

§20 Die Planung von linienförmigen Verkehrs- und Versorgungswegen 293

I. § 16 BFStrG

II. §§ 9 PersonenbeförderungsG, 4 Abs.2 Energiewirtschaftsg 297

§21 Abfallbeseitigungsplan gem.§ 6 AbfG 299

§22 Luftreinhaltepläne gem.§ 47 BImSchG, Festlegungen von Wasser- und Landschaftsschutzgebieten 301

VIERTER HAUPTTEIL:

Der Rechtsschutz der Gemeinden gegenüber Planungen anderer Planungsträger

§23 Allgemeines 302

I. Das Problem der Verletzung eigener Rechte der Gemeinden durch Planungen anderer Planungsträger 302

II. Verletzung eigener Rechte der Gemeinden auch durch solche Planungen, an deren Aufstellung sie selbst beteiligt waren ? 308

III. Pflicht zur Anpassung als unmittelbarer Eingriff 309

§24 Die verschiedenen Programme und Pläne auf Grund der Landesplanungsgesetze 314

I. Baden-Württemberg 314

II. Bayern 315

III. Hessen 315

IV. Niedersachsen 316

V. Nordrhein-Westfalen 317

VI. Rheinland-Pfalz 319

VII. Saarland 320

VIII. Schleswig-Holstein 320

Seite:

§25 Fachplanungen 323

I. Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses 325

II. Vorbereitende Planungen 326

§26 Klageart 334

I. Verfassungsbeschwerde gem.Art.93 Abs.1 Nr.4b, §91 BVerfGG 334

II. Anfechtungsklage gem.§ 42 VwGO 335

III. Feststellungsklage gem.§ 43 VwGO 335

FÜNFTER HAUPTTEIL:

§27 Vorläufiger Rechtsschutz 336

I. Die verfahrensmäßigen Gegebenheiten vorläufigen Rechtsschutzes im Planungswesen 337

II. Inhalt der gerichtlichen Entscheidung 340

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis

Achterberg, Norbert — Probleme der Funktionenlehre, München 1970 (zit.: Funktionenlehre)

\- — Kriterien des Gesetzesbegriffes unter dem Grundgesetz, DÖV 1973, 289 ff.

Arndt, Adolf — Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, in: Festg. f. Carlo Schmid, Tübingen 1962, S. 5 ff.

Albers, Gerd — Über das Wesen der räumlichen Planung, Versuch einer Standortbestimmung, Stadtbauwelt 1969, 10 ff.

Bachof, Otto — Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951 (zit.: Klage)

\- — Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd.II, Tübingen 1967 (zit.: Verfassungsrecht II)

\- — Bundesrecht als Maßstab im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren ? DÖV 1964, 9 ff.

\- — Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 193 ff.

Badura, Peter — Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AöR 92 (1967), 382 ff.

\- — Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, 446 ff.

\- — Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt 1971

Badura, Peter	Verfassungsfragen der Finanzplanung, in: Festg. f. Theodor Maunz, München 1971, S. 1 ff.
-	Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Festschr. zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes 1972, Stuttgart, München, Hannover, 1972, S. 157 ff.
Balscheit, Peter	Die Rechtsnatur des Planes, Basel 1969
Baron v. Engelhardt, Olaf-Roman	Der Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, Berlin 1971 (zit.: Rechtsschutz)
Bartlsperger, Richard	Die Bauleitplanung als Reservat des Verwaltungsstaates, DVBl. 1967, 360
Battis, Ulrich	Rechtsschutz gegen Planungen, ZRP 1975, 111
Bauer, Horst	Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie, Berlin 1973 (zit.: Gerichtsschutz)
Beenken, Reinhard	Zur Überprüfbarkeit der Bauleitpläne nach dem Bundesbaugesetz, Bonn 1967 (zit.: Bauleitpläne)
Bellstedt, Christoph	Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, Schwetzingen (o.J.) (zit.: Wirtschaftslenkung)
Bergmann, Wolfgang	Zwischenbilanz zur verwaltungsgerichtlichen abstrakten Normenkontrolle, VerwArch. 51 (1960), 36 ff.
Bettermann, Karl August	Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR 86 (1961), 129 ff.

Bettermann, Karl August	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), 118 ff.
-	Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), 496 ff.
Bielenberg, Walter	Die rechtliche Bindung der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, DÖV 1969, 376 ff.
-	Rechts- und Verwaltungsfragen der kommunalen Entwicklungsplanung - eine Einführung, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, Hannover 1972, S. 55 ff.
-	Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, Gutachten B zum 49. Deutschen Juristentag, München 1972 (zit.: Gutachten)
-	Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, München 1973 (zit.: StBFG)
Bidinger, Helmuth	Personenbeförderungsrecht, 2. Auflage, Berlin 1971
Blümel, Willi	Ungereimtheiten beim Rechtsschutz gegen Planfeststellungen, DÖV 1959, 665 ff.
-	Das Zusammentreffen von Planfeststellungen , DVBL. 1960, 697 ff.
-	Zur Teilnichtigkeit des neuen Hamburgischen Enteignungsgesetzes, DVBL. 1964, 905 ff.
-	Zur inhaltlichen Überprüfung des Bebauungsplanes im nachfolgenden Enteignungsverfahren, DÖV 1965, 297 ff.
-	Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festg. f. E. Forsthoff, München 1967, S. 133 ff.
-	"Demokratisierung der Planung" oder rechtsstaatliche Planung, in: Festschr. f. E. Forsthoff, München 1972, S. 9 ff.
-	Raumordnung und kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1973, 436 ff.

Blümel, Willi	Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1975, 695 ff.
Böckenförde, Christoph	Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, Berlin 1966 (zit.: Nichtigkeit)
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschr. f. A. Arndt, Frankfurt 1969, S. 54 ff.
-	Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat 1972, 429 ff.
Breuer, Rüdiger	Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968 (zit.: Planung)
Brinkmann, Karl (Hrsg.)	Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967 ff.
Brohm, Winfried	Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, Stuttgart 1959 (zit.: Rechtsschutz)
-	Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245 ff.
Brügelmann, Klaus / Grauvogel, Gustav / Förster, Hans u.a.	Bundesbaugesetz, Kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz (zit.: BBauG)
Buchsbaum, Richard	Das Bundesraumordnungsprogramm und seine Verbindlichkeit, DÖV 1975, 545 ff.
Bühler, Ottmar	Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914 (zit.: subjektive öffentl. Rechte)
-	Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, München 1955, S. 269 ff.

Bull, Hans Peter	Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Frankfurt 1973 (zit.: Staatsaufgaben)
Bullinger, Martin	Ermessen und Beurteilungsspielraum - Versuche einer Therapie, NJW 1974, 769 ff.
Czermak, Fritz	Vorläufiger Rechtsschutz "im" Normenkontrollverfahren?, BayVBl. 1974, 612 f.
Dagtoglou, Prodromos	Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?, Tübingen 1963 (zit.: Ersatzpflicht)
-	Die Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben, DÖV 1970, 532 ff.
-	Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl. 1972, 712 ff.
Damkowski, Wulf	Die Planung unserer Städte, DÖV 1972, 82 ff.
David, Carl-Heinz	Zur Fortentwicklung des Planungsinstrumentariums im neuen nordrhein-westfälischen Planungsrecht von 1972, Städtetag 1973, 475 ff.
Dicke, Detlev Christian	Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Wirtschaftslenkung in Italien und der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969 (zit.: Wirtschaftslenkung)
Dölker, Wolfgang	Das Verhältnis von luftrechtlichem Planfeststellungs- und städtebaulichem Planungsrecht, BayVBl. 1975, 377 ff.
Drath, Martin	Die Gewaltenteilung im heutigen Rechtsstaat, "Faktoren der Machtbildung", Berlin 1952 (zit.: Gewaltenteilung)
Dütz, Wilhelm	Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Berlin, Zürich 1970 (zit.: Gerichtsschutz)

Ebers, Godehard Josef	Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschr. f. Laforet, München 1952, S. 269 ff.
Echterhölter, Rudolf	Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Steuerrecht, BB 1966, 45 f.
Engelken, Klaus	Einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren (47 VwGO)?, DÖV 1971, 331 ff.
-	Zum Planungswertausgleich, DÖV 1974, 361 ff.
Erichsen, Hans-Uwe / Martens, Wolfgang (Hrsg.)	Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin, New York 1975 (zit.: Allg.VerwR.)
Ernst, Werner	Der Plan im Verwaltungsrecht, DVBl. 1960 344 ff.
Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter	Bundesbaugesetz, Kommentar, München (zit.: BBauG)
Evers, Hans-Ulrich	Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München 1972
-	Das Recht der Raumordnung, München 1973
Fechner, Erich	Kostenrisiko und Rechtswegsperre - Steht der Rechtsweg offen ?, JZ 1969, 349 ff.
Feussner, Helmut / Wagner, Martin	Anpassungsplanung und Entwicklungsplanung, Raum und Siedlung 1969, 220 ff.
Fickert, Hans Carl	Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln 1968 (zit.: Straßenrecht)
Fingerhut, Reinhard	Die planungsrechtliche Gemeindenachbarklage, Siegburg 1976 (zit.: Gemeindenachbarklage)

Finkelnburg, Klaus	Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, München 1973 (zit.: Vorläufiger Rechtsschutz)
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl.,München 1973 (zit.: VerwR. A.T.)
-	Über Maßnahme-Gesetze, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, München 1955, S. 221 ff.
-	Norm und Verwaltungsakt im geltenden und künftigen Baurecht, DVBl. 1957, 113 ff.
-	Die Umbildung des Verfassungsgesetzes,in: Festschr. f. C. Schmitt, Berlin 1959, S. 35 ff.
-	Über Mittel und Methoden moderner Planung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.) Planung III, Baden-Baden 1968, S. 21 ff.
Forsthoff, Ernst / Blümel, Willi	Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, Frankfurt, Berlin 1970
Friauf, Karl Heinrich	Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27 (1969), 1 ff.
Friesenhahn, Ernst	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949, 478 ff.
-	Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 2, Stuttgart, Köln 1950, S. 164 ff.
-	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, in: Festschr. f. R. Thoma, Tübingen 1950, S. 21 ff.
-	Zur richterlichen Kontrolle von Rechtsverordnungen, in: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, Wien 1968, S. 103 ff.
Frotscher, Werner	Rechtsschutz nur gegen Verwaltungsakte ?, DÖV 1971, 259 ff.

Gaentzsch, Günter	Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, Siegburg 1971 (zit.: StBFG)
Gehrmann, Werner	Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, Güterloh 1971 (zit.: StBFG)
Gelzer, Konrad	Bauplanungsrecht, 2. Aufl., Köln 1972
-	Die Industrieansiedlung unter Berücksichtigung des Planungsrechts und des Immissionsschutzes, BauR 1975, 145 ff.
Gerber, Hans	Rechtsfragen der Planung im Hochschulwesen, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 315 ff.
Giese, Friedrich / Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage, Frankfurt 1976 (zit.: GG)
Gillessen, Joachim	Das Verhältnis kommunaler Bauleitplanungen zu überörtlichen Planungen, Der Bayerische Bürgermeister 1968, 305 ff.
Göb, Rüdiger	Möglichkeiten und Grenzen der Stadtentwicklungsplanung, DÖV 1974, 86 ff.
Göb, Rüdiger / Laux, Eberhard / Salzwedel, Jürgen / Breuer, Rüdiger	Kreisentwicklungsplanung, Köln 1974
Götz, Volkmar	Recht der Wirtschaftssubventionen, München und Berlin 1966
-	Bauleitplanung und Eigentum, Frankfurt, Berlin 1969 (zit.: Bauleitplanung)
Graf v. Schlieffen, Albrecht	Begriff und aktuelle Elemente militärischer Planung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 29 ff.

Grauvogel, Gustav	Zentral- und Randprobleme zur Rechtsnatur gemeindlicher Bebauungspläne und zur Revisibilität dieser Fragen, DVBl. 1958, 71 ff.
Greif, Wolfgang	Personenbeförderungsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1961
Grund, Walter	Die mehrjährige Finanzplanung des Bundes, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung III, Baden-Baden 1968, S. 47 ff.
Grundmann, Werner	Zur Vorgreiflichkeit verfassungsgerichtlicher Anordnungsentscheidungen, DÖV 1960, 680 ff.
Guthardt Schulz, Harald	Die Begrenzung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Diss. Göttingen 1969 (zit.: Normenkontrolle)
Gygi, Fritz	Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 113 ff.
Haarmann, Wennemaar	Stand und Probleme des Raumordnungsrechts, DVBL. 1963, 833 ff.
Häberle, Peter	Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970
Härchen, Claus-Dieter	§ 1 Abs. 3 BBauG in Durchführung und Entschädigungsfolge, DVBl. 1971, 306 ff.
Hagen, Horst	"Unrichtige Sachbehandlung" im Prozeß und Prozeßkostenrisiko, NJW 1970, 1017 ff.
Halstenberg, Friedrich	Landesplanungsrecht und kommunale Planungshoheit, Kommunalwirtschaft 1961, 259

Hamann, Andreas	Die Selbstverwaltung der Gemeinden und das Bundesbaugesetz, Diss. Marburg 1967 (zit.: Selbstverwaltung)
Hamann, Andreas / Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970 (zit.: GG)
Hammer, Ulrich / Nagel, Bernhard	Kontrolle von Kapazitätsfestsetzungen im Hochschulbereich, NJW 1976, 654 ff.
Harnischfeger, Horst	Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, Neuwied und Berlin 1969
Haug, Winfried	Die neuere Entwicklung der vorbeugenden Unterlassungsklage und der allgemeinen Beseitigungsklage, DÖV 1967, 86 ff.
v. Hausen, Heinz / v. d. Heide	Bundesbaugesetz, Kommentar, 2.Aufl., München 1962 (zit.: BBauG)
Heitzer, Sebastian / Oestreicher, Ernst	Bundesbaugesetz und Städteförderungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Berlin, New York 1973 (zit.: BBauG)
Hesse, Joachim Jens	Stadtentwicklungsplanung: Zielfindungsprozesse und Zielvorstellungen, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1972 (zit.: Stadtentwicklungsplanung)
Herzog, Roman	Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971
Hesse, Konrad	Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956 (zit.: Rechtsschutz)
-	Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festg. f. Smend, Tübingen 1962, S. 71 ff.
-	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Karlsruhe 1975 (zit.: Grundzüge)

v. Hippel, Ernst	Gewaltenteilung im modernen Staat, Koblenz 1948 (zit.: Gewaltenteilung)
Hofmann, Karl	Wesen und Bedeutung der städtebaulichen Entwicklungsplanung, BayVBl. 1976, 65 ff.
Hofmann, Max	Luftverkehrsgesetz, Kommentar, München 1971 (zit.: LuftVG)
Hohberg, Heinz	Das Recht der Landesplanung. Eine Synopse der Landesplanungsgesetze in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1966 (zit.: Landesplanung)
Holtkotten, Joh.	Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, NJW 1952, 528 ff.
Hoppe, Werner	Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1969 zum Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG) und seiner Rechtskontrolle, BauR 1970, 15 ff.
-	Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971 (zit.: Rechtsschutz)
-	Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen, in: Festschr. f. Scupin, Berlin 1973, S. 121 ff.
-	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBL. 1975, 684 ff.
Hoppe, Werner / Rengeling, Hans-Werner	Die kommunale Bauleitplanung anhand ausgewählter Entscheidungen exemplarisch dargestellt im Hinblick auf die Eigentumsgarantie und das planerische Abwägungsgebot, Stuttgart, München, Hannover (o.J.) (zit.: Bauleitplanung)
Hosch, Rüdiger	Aktuelle Fragen des Raumordnungsverfahrens nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl. 1974, 331 ff.

Imboden, Max	Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18 (1960), 113 ff.
-	Normenkontrolle und Normeninterpretation, in: Festschr. f. H. Huber, Bern 1961, S. 133 ff.
Ipsen, Hans Peter	Konstruktionsfragen der Getreideeinfuhr-Lenkung, in : Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, München 1955, S. 593 ff.
-	Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin, Köln 1956
-	Gesetzliche Bevorratungspflicht Privater, AÖR 90 (1965), 393 ff.
-	Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung I, Baden-Baden 1965, S. 35 ff.
-	Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 63 ff.
-	Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25 (1967), 257 ff.
Jahrreiß, Hermann	Das Grundgesetz und die Rechtsprechung, in: Recht- Staat - Wirtschaft Bd. 2, Stuttgart und Köln, 1950, S. 203 ff.
Jellinek, Walter	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913
-	Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte (Fortschritte, Rückschritte und Entwicklungstendenzen seit der Revolution),VVDStRL 2 (1925), 8 ff.
Jesch, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl., Tübingen 1968
Kaiser, Joseph H.	Der Plan als ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft, Umrisse eines Aktionsmodells, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung II, Baden-Baden 1966, S. 11 ff.

Karehnke, Helmut	Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, DÖV 1974, 115 ff.
Kewenig, Wilhelm	Zur Revision des Grundgesetzes: Planung im Spannungsverhältnis von Regierung und Parlament, DÖV 1973, 23 ff.
Klein, Friedrich	Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 (1950), 67 ff.
-	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZGesStW 106 (1950), 390 ff.
Klein, Günther	Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Ziele der Landesplanung, Münster 1972 (zit.: Landesplanung)
Klein, Hans H. / Kupfer, Hans Wolfram	Die einstweilige Anordnung im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren gegen Hochschulsatzungen, DÖV 1970, 73 ff.
Klotz, Erhard	Normenkontrolle nach § 47 VwGO und einstweilige Anordnung, DÖV 1966, 186 ff.
Knaup, H. / Ingenstau, H.	Bundesbaugesetz mit Kommentar, 4. Aufl., Düsseldorf 1969 (zit.: BBauG)
Kölble, Josef	Pläne im Bundesmaßstab oder auf bundesrechtlicher Grundlage, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung I, Baden-Baden 1965, S. 91 ff.
-	Wirtschaftsplanung und Grundgesetz, NJW 1966, 473 ff.
König, Hans-Günther	Die Prüfung des Normenkontrollantrags nach § 47 VwGO vor dem Oberverwaltungsgericht (VGH), DVBl. 1963, 81 ff.
Köttgen, Arnold	Mandat, Methoden, Instrumente planender Verwaltung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung III, Baden-Baden 1968, S. 11 ff.

Kohlhosser	Rechtsweg und Rechtsschutz - des guten zuviel?, JR 1971, 265 ff.
Kollmann, Ottmar	Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung, DÖV 1951, 145 ff.
Kopp, Ferdinand	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2 Aufl., München 1976 (zit.: VwGO)
Kriele, Martin	Plangewährleistungsansprüche?, DÖV 1967, 531 ff.
Krüger, Hildegard	Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner, DVBl. 1955, 758 ff.
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
Kube, Edwin	Zur Notwendigkeit der Demokratisierung der Bebauungsplanung im ländlichen Raum, DÖV 1972, 118 ff.
Küchenhoff, Günther und Erich	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart und Köln 1951
Kuhles	Flughäfen und Raumordnung, DVBl. 1961, 808 f.
Kupsch, Hans Karl v.	Die Bedeutung des § 40 VwGO für die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, Diss. Würzburg 1965 (zit.: Normenkontrolle)
Landt, Elmar	Festsetzung von Wasserschutzgebieten - Rechtsnorm oder Verwaltungsakt?, BayVBl. 1969, 8 ff.
Lang, Erwin	Auswirkungen der Ziele der Raumordnung und Landesplanung auf die örtliche Bauleitplanung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und

	Landesplanung, Berlin 1965 (zit.: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme)
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1969
Laux, Eberhard	Entwicklungsplanung in der Kommunalverwaltung, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, Hannover 1972, S. 83 ff.
Leibfried, Stephan / Quilisch, Martin	Planung im Sozialstaat, in: Atomzeitalter 1967, 552 ff., 610 ff.
Leibholz, Gerhard	Das Prinzip der Selbstverwaltung und Art. 28 II GG, DVBl. 1973, 715 ff.
Leibholz, Gerhard / Rinck, H. J.	Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Köln 1976 (zit.: GG)
Lerche, Peter	Rechtsprobleme der wirtschaftslenkenden Verwaltung, DÖV 1961, 486 ff.
-	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1961
-	Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, Berlin, Köln 1953 (zit.: Rechtsweg)
-	Die verwaltungsgerichtiche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe 1963, S. 59 ff.
Löwer, Wolfgang	Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Landesplanung - OVG Lüneburg, DVBl. 1973, 151, in: JuS 1975, 779 ff.
Lompe, Klaus	Gesellschaftspolitik und Planung, Freiburg 1971
Luhmann, Niklas	Politische Planung, Opladen 1971

Maetzel, Wolf Bogumil	Bemerkungen zum vorbeugenden Rechtsschutz gegen künftige Verwaltungsakte, DVBl. 1974, 335 ff.
Mang, Johann	Raumordnung und Landesplanung, ihre Auswirkungen auf Einzelvorhaben, BayVBl. 1967, 365
v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1957 ff. (zit.: GG)
Marschall, Ernst A.	Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1971 (zit.: BFStrG)
Maurer, Hartmut	Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, in: Festschr. f. Kern, Tübingen 1968, S. 275 ff.
Mayer, Klaus / Helbig, Alfred	Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVBl. 1975, 163 ff.
Mayntz, Renate	Funktionen der Beteiligung bei öffentlicher Planung, in: Demokratie und Verwaltung, 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1972, S. 341 ff.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 20. Aufl., München 1975 (zit.: Staatsrecht)
Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München (zit.: GG)
Menger, Christian Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (zit.: System)
-	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann / Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte III/2, Berlin 1959, S. 717 ff.

Meyer, Klaus	Zur gerichtlichen Überprüfung der Bauleitpläne, DVBl. 1968, 492 ff.
-	Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle II, Die Normenkontrolle in der Praxis und in rechtspolitischer Sicht, in: Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin 1970, S. 161 ff.
-	Gerichtliche Überprüfung raumbezogener Planung, DWW 1970, 2 ff.
Meyer, Klaus / Stich, Rudolf / Tittel, Hans-Joachim	Bundesbaurecht, in: M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. V/1, Köln, Berlin, Bonn München 1966
Meyer, Klaus / Stich, Rudolf / Schlichter, Otto	Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, in: M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. V/2, Köln, Berlin, Bonn, München 1972 ff. (zit.: StBFG)
Motyl, Monika	Die Gemeinden in der Landesplanung, dargestellt am Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Landesplanung in Bayern, Würzburg 1973 (zit. Landesplanung)
Müller, Hanswerner	Zur Normenkontrolle durch die Oberverwaltungsgerichte, DÖV 1965, 759 f.
v. Münch, Ingo	Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz bei der Gewährung von Subventionen, AÖR 85 (1960), 270 ff.
-	Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Frankfurt 1974 (zit.: GG)
Naumann, Richard	Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, München, 1955, S. 391 ff.
Nawiasky, Hans	Allgemeine Staatslehre, 4 Bände, 1. und 2. Auflage, Zürich, Köln 1952, 1955, 1956 und 1958

Neeb, Eva Maria	Inhalt und Grenzen des gemeindlichen Ortsplanungsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Bayern, Diss. Würzburg 1967 (zit.: Ortsplanungsrecht)
Niemeier, Hans-Gerhart	Zur historischen und gedanklichen Entwicklung der Landesplanung, Die Verwaltung 1968, 129 ff.
-	Entwicklungstendenzen im Landesplanungsrecht, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, Hannover 1972, S. 1 ff.
Nouvortne, Albert	Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Berlin 1965, S. 39 ff.
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover 1956
-	Der Plan als verwaltungsgerichtliches Institut, VVDStRL 18 (1960), 144 ff.
-	Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, in: Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin 1970, S. 142
-	Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1965, 625 ff.
-	Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, 2. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1975 (zit.: Grundzüge)
Oldiges, Martin	Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Gebiets- und Bereichsfestlegungen nach dem Städtebauförderungsgesetz, WiR 1974, 277 ff.
Oppermann, Thomas	Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969
Ossenbühl, Fritz	Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1968 (zit.: Verwaltungsvorschriften)

Ossenbühl, Fritz	Die Verwaltungsvorschriften in der verwaltungsgerichtlichen Praxis, AöR 92 (1967), 1 ff.
-	Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618 ff.
-	Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung, DÖV 1972, 401 ff.
-	Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl. 1974, 309 ff.
-	Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974 (zit.: Gutachten)
-	Staatshaftungsrecht, München 1976
Pagenkopf, Hans	Kommunalrecht, Bd. 1, Verfassungsrecht, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1975
Pappermann, Ernst	Zur Problematik der Kreisentwicklungsplanung, DÖV 1973, 505 ff.
Pappermann, Ernst / Gubelt, Manfred	Fälle zum Wahlfach Bau- und Raumordnungsrecht sowie Straßenrecht, München 1976 (zit.: Bau- und Raumordnungsrecht)
Pestalozza, Christian	Formenmißbrauch des Staates, München 1973 (zit.: Formenmißbrauch)
v. Peter, Ferdinand	Zur Beteiligung des Parlaments an der Planung auf Bundesebene, DÖV 1973, 336 ff.
Peters, Hans	Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln, Opladen 1954 (zit.: Gewaltentrennung)

Pohl, Günter	Bauplanungsrecht, Stuttgart 1975
Puls, Kurt	Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und die Lehre von der Verbundverwaltung zwischen Staat und Gemeinden unter besonderer Berücksichtigung des Planungsrechts der Gemeinden, Diss. Kiel 1973 (zit.: Selbstverwaltung)
Redeker, Konrad	Staatliche Planung im Rechtsstaat, JZ 1968, 537 ff.
-	Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch (Plangewährleistungsanspruch), DVBl. 1968, 7 ff.
-	Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757 ff.
-	Sozialstaatliche Gestaltung und rechtsstaatliche Bindung, DVBl. 1971, 369 ff.
-	Bürger und Anwalt im Spannungsfeld von Sozialstaat und Rechtsstaat, NJW 1973, 1153 ff.
-	Umwelt und Recht, Einführung des Normenkontrollverfahrens in Nordrhein-Westfalen?, NJW 1974, 1648
Redeker, Konrad / v. Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1975 (zit.: VwGO)
Renck, Ludwig	Bundesrecht als Maßstab im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren?, DÖV 1964, 1 ff.
-	Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtsschutzes unmittelbar durch Rechtsvorschriften, DÖV 1964, 651 ff.
-	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen - BVerwG, DÖV 1965, 169, in: JuS 1966, 273 ff.

Rietdorf, Fritz	Die Gemeinschaftsaufgaben - ein Schritt zur gemeinsamen Aufgabenplanung von Bund und Ländern?, DÖV 1972, 513 ff.
Rinck, Gerd	Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1974
Ronge, Volker / Schmieg, Günter (Hrsg)	Politische Planung in Theorie und Praxis, München 1971
Ruckdäschel, Oskar	Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, DÖV 1961, 675 ff.
Rüfner, Wolfgang	Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967
Rupp, Hans Heinrich	Freiheit und Partizipation, NJW 1972, 1537 ff.
Rupprecht, Reinhard	Vorprüfung der Verfassungsbeschwerde, JZ 1970, 207 ff.
Schäfer, Hans	Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. I, Karlsruhe 1963, S. 159 ff.
Schäfer, Walter	Die Klagearten nach der VwGO, DVBl. 1960, 837 ff.
Schäfers, B.	Partizipationschancen nach dem Städtebauförderungsgesetz, Stadtbauwelt 1971, 201 ff.
Schenke, Wolf-Rüdiger	Vorbeugende Unterlassungsklage und Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß, AöR 95 (1970), 223 ff
Scheuner, Ulrich	Grundfragen des modernen Staates, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3, Düsseldorf 1951, 126 ff.
-	Der Bereich der Regierung, in: Festschr. f. Smend, Göttingen 1952, S. 253 ff.

Scheuner, Ulrich	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11 (1954), 1 ff.
-	Die neuere Entwicklung des Rechtstaats in Deutschland, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschr. zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, II, 1960, S. 229
-	Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung, in: Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung I, Baden-Baden 1965, S. 67 ff.
-	Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt 1971
Schetting, Gerd	Rechtspraxis der Subventionierung, Berlin 1973
Schmidt-Aßmann, Eberhard	Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972 (zit.: Grundfragen)
-	Gesetzliche Maßnahmen zur Regelung einer praktikablen Stadtentwicklungsplanung - Gesetzgebungskompetenz und Regelungsintensität, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, Hannover 1972, S. 101 ff.
-	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 221ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1973 (zit.: GG)
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, 4. Aufl., Berlin 1965
Schmitt, Lothar	Vorbeugender Rechtsschutz gegen Planungen, BayVBl. 1974, 253 ff.
Scholler, Heinrich	Zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten, DÖV 1969, 456 f.
Scholz, Rupert	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungs-

gerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 145 ff.

Schramm, Theodor — Zum Stellenwert von Plänen in der Rechtsnormhierarchie, DVBl. 1974, 647 ff.

Schröder, Meinhard — Planung auf staatlicher Ebene, Berlin 1974 (zit.: Planung)

\- — Die richterliche Kontrolle des Planungsermessens, DVBL. 1974, 308

Schrödter, Hans — Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 1973 (zit.: BBauG)

Schrötter, Gertrud Freifrau v. — Pluralistische Planungsvorstellungen - ein Weg zur Demokratisierung der Planung?, Die Verwaltung 1971, 127

Schüne, Adolf — Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11 (1954), 75 ff.

Schwarze, Jürgen — Rechtsfragen bei der Errichtung von Kernkraftwerken, DÖV 1973, 700 ff.

Schweitzer, M. / Meng, W. — Eltville an der Autobahn - Bundesfernstraßenbau und Denkmalschutz, DVBl. 1975, 940 ff.

Schütz, Walter / Frohberg, Günther — Bundesbaugesetz, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970 (zit.: BBauG)

Seidler, Hanns-Hermann — Rechtsschutz bei staatlicher Wirtschaftsplanung, Berlin 1973

Seiwerth, Jakob — Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, Berlin 1962 (zit.: Verfassungsbeschwerde)

Sellmann, Martin	Rechtsschutz im Bauplanungsrecht - rechtspolitisch gesehen, DÖV 1967, 219 ff.
Sendler	Der Nachbarschutz im Städtebaurecht, BauR 1970, 4, 74 ff.
Siemer, Hermann	Normenkontrolle durch Feststellungsklage?, Berlin 1972 (zit.: Normenkontrolle)
Staff, Ilse	Neue Perspektiven in der Bildungsplanung?, DÖV 1973, 725 ff.
Starck, Christian	Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 1970
Steiger, Heinhard	Zur Entscheidung kollidierender öffentlicher Interessen bei der politischen Planung als Rechtsproblem, in: Festschr. f. H. J. Wolff, München 1973, S. 385 ff.
Stern, Klaus,	Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, JZ 1960, 518, 557 ff.
-	Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, JR 1963, 202 ff.
-	Zur verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle - Ein Plädoyer für ihre Ausweitung, in: Festschr. f. H. Schäfer, 1973 S. 385 ff.
Stich, Rudolf	Rechtsschutzprobleme bei Maßnahmen der Landes- und Regionalplanung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Berlin 1965, S. 124 ff.
-	Umfang und Grenzen der Planungshoheit der Gemeinden, BlGBWR 1966, 121 ff.
-	Die Planstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl. 1973, 589 ff.
-	Normative Anforderungen des demokratischen Rechtsstaats an die städtebauliche Entwicklungsplanung, NJW 1974, 1673 ff.

Stüer, Bernhard	Zum autonomen (kontrollfreien)Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl. 1974, 314 ff.
Thoma, Richard	Der Polizeibefehl im Badischen Recht, 1. Teil, Tübingen 1906
-	Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, in: JÖR 4 (1910), 196 ff.
-	Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Recht-Staat - Wirtschaft, Bd. 3, Düsseldorf 1951, S. 9 ff.
Tschira, Oskar / Schmitt Glaeser, Walter	Verwaltungsprozeßrecht, 2. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1975
Ule, C. H.	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., München 1962
-	Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl., München 1975
-	Revisibilität der Normenkontrollentscheidungen, AöR 82 (1957), 123 ff.
Umbach, Dieter C.	Anmerkung zu BVerfGE 31, 364, in: DVBl. 1971, 741 ff.
Vogel, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), 149 ff.
Volkmar, Dieter	Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Berlin 1962 (zit.: Rechtssatz)
Wagener, Frido	Von der Raumplanung zur Entwicklungspanung, DVBl. 1970, 93 ff.
-	Für ein neues Instrumentarium der öffentlichen Planung, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, Hannover 1972, S. 23 ff.
Wahl, Rainer	Notwendigkeit und Grenzen langfristiger Aufgabenplanung, Der Staat 1972, 459 ff.

Wahl, Rainer	Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen, DÖV 1975, 373 ff.
Weber, Werner	Die Selbstverwaltung in der Landesplanung, Köln, Berlin 1956
-	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967 (zit.: Staats- und Selbstverwaltung)
-	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, Berlin 1970 (zit.: Spannungen und Kräfte)
Wegener, G.	Raumplanung aus rechtlicher und rechtssoziologischer Sicht am Beispiel des Zusammenhangs von örtlicher und überörtlicher Planung, VerwArch, 65 (1974), 31ff.
Weidemann, Gunde	Bindung und Freiheit in der Raumordnung für Bund und Länder nach dem Raumordnungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung des nordrhein-westfälischen Landesplanungsgesetzes, Diss. Köln 1970 (zit.: Raumordnung)
Weitzel, Jürgen	Anpassung, Konkretisierung und Ermessen im Planungsrecht, DÖV 1971, 842 ff.
Wiebel, Markus	Wirtschaftslenkung und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz des Wirtschafters nach dem Erlaß des Stabilitätsgesetzes, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971 (zit.: Wirtschaftslenkung)
Wilken, Rainer	Rechtsschutz gegen Normen und verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, DVBl. 1969, 532 ff.
Wimmer, Raimund	Über Rechtsnatur und Justiziabilität öffentlicher Bildungspläne, DVBl. 1970, 305 ff
-	Gewaltentrennung oder Gewaltenkooperation in der Bildungsplanung?, ZRP 1970, 199 ff.

Wolff, Hans Julius / Bachof, Otto — Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974 (zit.: VerwR i)

Zacher, Hans F. — Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25 (1967), 308 ff.

Zeidler, Karl — Einige Bemerkungen zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltung in der Bundesrepublik seit dem Grundgesetz, Der Staat 1962, 321 ff.

Zeller, Karl Heinz — Mitwirkung und Rechtsschutz der Gemeinden im Bereich der Planung (mit Ausnahme der Bauleitplanung), DVBl. 1973, 599 ff.

Zippelius, Reinhold — Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), 5. Aufl., München 1975 (zit.: Allgemeine Staatslehre)

Zuck, Rüdiger — Normenkontrolle und Bebauungsplan, DVBl. 1974, 213 ff

Zuleeg, Manfred — Die Rechtsform der Subventionen, Berlin 1965 (zit.: Subventionen)

Einleitung

Wer sich mit der Bedeutung staatlicher Planungen für Regierung und Verwaltung unseres Gemeinwesens beschäftigt, wird eine erstaunliche Feststellung machen:
1. Einerseits konstatiert er, daß Planung als wesentliches und notwendiges Element staatlichen Handelns unter den Bedingungen einer hochdifferenzierten Industriegesellschaft angesehen wird (1). Hierzu hat eine Reihe von sich z.T. gegenseitig bedingenden Faktoren beigetragen, von denen hier nur die folgenden schlagwortartig erwähnt werden sollen: ein Wandel des Staatsverständnisses vom "liberalen Nachtwächterstaat" zum "sozialen Vorsorgestaat"; eine enorme Ausweitung des Wissenstandes über gesellschaftliche Gegebenheiten und Entwicklungen und deren Ursachen, hervorgerufen einerseits durch wachsendes Interesse und andererseits durch zunehmende Verwissenschaftlichung und Verfeinerung sowohl der Erkenntnismethoden und -mittel als auch ihrer Anwendung; ein sich verstärkendes Bewußtsein vom Ungenügen oder Fehlen gesellschaftlicher Selbstregulierungsmechanismen (2).

Diese Faktoren haben dazu beigetragen, daß Planung nicht mehr allein unter fiskalischen Gesichtspunkten als unumgänglich notwendige Voraussetzung jeglicher Regierungs- und Verwaltungstätigkeit und auch nicht mehr allein als Instrument eines optimalen und zweckrationalen Einsatzes der begrenzten staatlichen Mittel zur Befriedigung der an den Staat herangetragenen Bedürfnisse angesehen wird, sondern als notwendiges und geeignetes Mittel zur

---

1) Böckenförde, Der Staat 1972, 431 ff.; Brohm, Rechtsschutz, S. 64 f.; Laux, Planung als Führungsmittel der Verwaltung, S. 9; Lenk, Erklärung. Prognose. Planung., S. 63; ders.;PVS 7 (1966), 364 ff.; Lompe, Gesellschaftspolitik und Planung, S. 64 ff.; Jochimsen, Bulletin v. 23.7.1971, S. 1236; Wahl, Der Staat, 1972, 462 ff.; vgl. auch Zwischenbericht der Enquête-Kommission für Fragen der Verfassungsreform C V 1.1, BT-Drucks, VI/3829, S.45.

2) Böckenförde, Der Staat 1972, 432; Forsthoff, in; Planung III, S. 21; Lompe, Gesellschaftspolitik und Planung, S. 119; Scharpf, Die Verwaltung 1971, 5; Steiger, in: Festschr. f. H.J. Wolff, S. 390; Wahl, Der Staat 1972, 465.

Befriedigung der an den Staat herangetragenen Bedürfnisse angesehen wird, sondern als notwendiges und geeignetes Mittel zur Beeinflussung gegenwärtiger und Gestaltung zukünftiger Lebensverhältnisse (3). Damit einher geht nicht nur eine zunehmende Ausweitung der in die staatliche Planung einbezogenen Lebensbereiche, sondern auch eine zunehmende Erweiterung des Planungsinstrumentariums von bloß verwaltungsintern wirkenden Maßnahmen auf auch nach außen hin für den Bürger rechtsverbindliche Festsetzungen, wie etwa das Bau-, Abbruch- und Modernisierungsgebot nach §§ 19 ff. StBFG deutlich machen. Diese Entwicklung hat zur Folge gehabt, daß die Planung in ihrer Bedeutung für den einzelnen schon als zwischen Verfassung und einfachem Gesetz stehend angesehen worden ist (4).

2. Andererseits stellte W. Weber noch 1971 fest, daß der Bürger "den Plänen, auch wenn sie für ihn mehr oder weniger unmittelbar einschneidende und irreversible Daten setzen, weithin rechtsschutzlos ausgeliefert ist" (5). Diese Feststellung muß insofern aufhorchen lassen, als das Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsstaat bezeichnet (Art. 28 Abs. 1 Satz 1) und umfassenden und effektiven Rechtsschutz garantiert (Art. 19 Abs. 4). Es drängt sich daher die Frage auf, in welche Beziehung staatliche Planung und Rechte des einzelnen sowie der zu ihrem Schutz vorgesehene Rechtsschutz zu setzen sind.

Wer diese Frage aufwirft, sieht sich indessen sofort mit einer breiten Phalanx konfrontiert, in der der Gesetzgeber individuellen Rechtsschutz gegenüber staatlichen Planungen nach Möglichkeit auf das "rechtstaatlich gebotene Minimum" beschränkt sehen will (6), die Gericht seine "sinnvolle Konzentration" bewirken

---

3) Böckenförde, Der Staat 1972, 430, 433.

4) dazu Forsthoff, in: Planung III, S. 23

5) in: Aufgaben und Möglichkeiten der Raumplanung in unserer Zeit, 1972, S. 20

6) vgl. Begründung zu § 14 des Regierungsentwurfs zum BBauG - BT-Drucks. III/336, S. 65.

wollen (7) und im politologischen Schrifttum gar ein teilweiser Abbau des "überaus stark entwickelten" Rechtsschutzsystems für verfassungspolitisch durchaus wünschenswert gehalten wird (8). In dieses düstere, für den Rechtsschutz des einzelnen wenig erfreuliche Bild paßt es auch, wenn die Auffassung vertreten wird, eine Ausdehnung des Gerichtsschutzes in den Bereich der Planung scheitere weitgehend daran, daß das geltende Rechtsschutzsystem rechtstechnisch an die herkömmlichen staatlichen Handlungsformen wie Verwaltungsakte, Rechtsnormen usw. anknüpfe, aber "diese eingespielte rechtsstaatliche Formtypik" (9) im Plan zerbreche (10).

Und vollends verfinstert sich das Bild, wenn man liest, individueller Rechtsschutz müsse dort versagen, wo die Individualpositionen als abgewogene und bewertete Größen in einem Gesamtkonzept aufgehen (11), welches wegen der vorhandenen Interdependenzen im allgemeinen keine partiellen Veränderungen durch gerichtliche Urteile gestatteten; sie könnten das Plangleichgewicht gefährden oder zerstören; Individualschutz sei daher nur noch zur Durchsetzung plankonformen Verhaltens der Verwaltung möglich (12).

Doch, so ist zu fragen, wieso geht die Aufrechterhaltung des Plangleichgewichts dem Schutz solcher individuellen Rechte vor, die durch die Festlegung des Planes verletzt werden? Kann man überhaupt von Plangleichgewicht und muß man nicht vielmehr von einer (Plan) Schieflage sprechen, wenn die betroffenen Individual-

---

7) BVerwG, DÖV 1969, 283, 284 = NJW 1969, 340 = ZLW 1969, 129.

8) Leibfried/Quilisch, in: Atomzeitalter 1967, 619.

9) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 139

10) Ossenbühl, Gutachten, S. 164

11) vgl. auch Imboden, VVDStRL 18 (1960), 119, 133.

12) Ossenbühl, Gutachten, S. 164; vgl. auch Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34 (1976), 226, 236 f.

positionen nicht ihrem rechtlichen Stellenwert entsprechend abgewogen und bewertet werden und in das Plankonzept eingehen, und weshalb soll dann ausgerechnet zugunsten des Planungsträgers, der für diese fehlerhafte Abwägung und Aufstellung des Plankonzepts verantwortlich ist, und zum Nachteil der betroffenen Individualpositionen das Plankonzept durchgesetzt werden? Wie läßt sich dies mit der Anerkennung subjektiv-öffentlicher Rechte sowie der verfassungsrechtlichen Gewährleistung umfassenden und effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG vereinbaren, durch die gerade verhindert werden soll, daß der einzelne zum Objekt staatlichen Handelns gemacht wird und in eine Position des "dulde und liquidiere" gedrängt wird?

All diese Fragen wären allerdings gegenstandslos, wenn die staatlichen Planungen, um die es hier geht, sozusagen ureigenste Angelegenheit des Staates wären und sich völlig außerhalb des Rechtskreises des einzelnen bewegten, für die Rechtssphäre des einzelnen völlig irrelevant wären. So verhält es sich indessen nur bei einem Bruchteil der staatlichen Planungen, wie etwa der Aufstellung des Haushaltsplanes (13), der mehrjährigen Finanzplanung (14), der außenpolitischen Planung (15), der militärischen Planung über Truppengliederung und Truppenstärke, Ausrüstung, Verteidigungsbereitschaft, Logistik etc. (16) und ähnliche die Regierungstätigkeit bestimmende, staatslenkende Planungen, die deshalb in dieser Untersuchung außer Betracht bleiben können.

---

13) § 3 Abs. 2 HGrG; vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 110 Rdnr. 9

14) dazu Grund,in: Planung III, S. 47 ff.; Fischer-Menshausen, in :Planung III, S. 73 ff.; Badura, in: Festschr. f. Maunz, S. 1 ff.

15) dazu Grewe, in: Planung I, S. 355 ff.

16) Etwas anderes gilt für standortbezogene Planungen, durch die Standort und Verwendungszweck militärischer Einrichtungen bestimmt werden; zur militärischen Planung Graf v. Schlieffen, in: Planung II, S. 29 ff.

Ein Großteil der Planungen im staatlichen Bereich weist dagegen einen mehr oder weniger engen Bezug zur Rechtssphäre des einzelnen auf und führt zu wichtigen Vorentscheidungen, durch die die Entfaltung individueller Interessen und Rechte entscheidend gelenkt, kanalisiert und vorgeprägt wird. Dies folgt aus ihrer Funktion, möglichst alle die Gestaltung und Entwicklung eines bestimmten Sozialbereichs beeinflussenden Maßnahmen zu erfassen und so gegeneinander abzuwägen und aufeinander abzustimmen, daß die Entwicklung des beplanten Sozialbereichs in Richtung auf - durch Gesetz oder übergeordnete oder sonstwie zu beachtende Planungen - vorgegebene oder durch die Planung selbst erst entwikkelte Zielvorstellungen gelenkt wird (17). Je nachdem, ob und inwieweit individuelle Rechte oder Maßnahmen Einfluß auf die Gestaltung des fraglichen Sozialbereiches ausüben, ist demzufolge auch ihre Einbeziehung und ihrem Stellenwert entsprechende Berücksichtigung im Plan erforderlich.

Dem entspricht es, wenn das BVerwG in ständiger Rechtsprechung (18) das u.a. in § 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG für die Bauleitplanung vorgeschriebene Abwägungsgebot als wesentliches Element jeglicher rechtsstaatlicher Planung ansieht und dies verletzt sieht,

> "wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muß. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht." (19)

---

17) dazu Badura, DÖV 1968, 453; ders., in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 165; Böckenförde, Der Staat 1972, 437; Kewenig, DÖV 1973, 25 f.; Schröder, Planung, S. 7 ff.

18) DVBl. 1968, 360; DVBl. 1969, 697 = NJW 1969, 1868 = BauR 1970, 35; BVerwGE 34, 301; DVBl. 1973, 42, 43; DVBl. 1975, 713, 717

19) BVerwGE 34, 301, 309.

Das bedeutet, daß der Bürger den staatlichen Planungen nicht rechtsschutzlos ausgeliefert sein kann, sondern im Interesse der Wahrung seiner individuellen Rechte eine diese verletzende Planung, sei es unmittelbar, sei es mittelbar (inzidenter) zu Fall bringen können muß. Dies steht weitgehend (2o) außer Streit und wird auch von denjenigen oben zitierten Autoren nicht in Frage gestellt, nach deren Ansicht der Bürger den Planungen weitgehend rechtsschutzlos ausgeliefert ist und Individualrechtsschutz nur noch zur Durchsetzung plankonformen Verhaltens der Verwaltung erlangen kann.

3. Diese Bemerkungen zielen vielmehr auf zwei Besonderheiten staatlicher Planung ab, die den Rechtsschutz dagegen besonders problematisch erscheinen lassen. Die eine ist die Figur des sog. Planungsermessens (a), die andere die Rechtsnatur des Planes (b).

a) Das sogenannte Planungsermessen

Der Plan dient als Koordinierungselement (21) der gegenseitigen Abwägung und Abstimmung einer Vielzahl von unterschiedlichen und z.T. gegensätzlichen öffentlichen und privaten Interessen zur Gestaltung eines bestimmten Sozialbereiches (22). Hinzu kommt in vielen Fällen, daß der Plan nicht auf die Herbeiführung eines definitiv fixierten Zustandes gerichtet (23), sondern längerfristig angelegt ist, zukünftige Entwicklungen vorausschauend einbezieht und lenken will und damit notwendigerweise flexibel gehalten sein

---

20) Nur vereinzelt werden bestimmte Planungsentscheidungen als sog. "justizfreie Hoheitsakte" bezeichnet; Vgl. z.B. Marschall, BFStrG, S. 428; Pappermann/Gubelt, Bau- und Raumordnungsrecht, S. 134.

21) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 133.

22) Redeker, JZ 1968, 538; Badura, DÖV 1968, 453; ders., in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 165

23) so allerdings der Planfeststellungsbeschluß z.B. für eine Bundesfernstraße.

muß, um für Anpassungen an unvorhergesehene Entwicklungen offen zu sein (24).

Der Plan unterscheidet sich damit wesentlich von der herkömmlichen Einzelfallentscheidung der Verwaltung. Zwar kann es auch bei dieser vorkommen, daß mehrere unterschiedliche Einzelinteressen gegeneinander abzuwägen sind, wie beispielsweise beim Verwaltungsakt mit Drittwirkung, oder daß von der Einzelfallentscheidung eine ermessensbindende Wirkung für künftige Vergleichsfälle ausgeht, so daß die tatsächlichen Auswirkungen der Entscheidung über den Einzelfall hinaus abzuschätzen sind. Was bei der üblichen Einzelfallentscheidung eigentlich die Ausnahme ist, wird jedoch bei der Planung und der Planungsentscheidung zur Regel.

Ein weiterer Umstand kommt hinzu: eben weil Planung die unterschiedlichsten Interessen zu berücksichtigen hat, weil außerdem der beplante Sozialbereich einmalig ist und zudem der Plan im Gegensatz zu den durch das Element formaler Gleichbehandlung der Normunterworfenen gekennzeichneten Rechtssätzen vielfach für die Planbetroffenen unterschiedlich wirkt (25), und weil die Planung wegen ihrer in die Zukunft weisenden Tendenz die in der Aufstellung von Prognosen zwangsläufig sich ergebenden Unwägbarkeiten berücksichtigen muß, ist es außerordentlich schwierig, materiell-rechtliche Planungsmaßstäbe sowohl für die Aufstellung des Planes als auch seine gerichtliche Nachprüfung zu entwickeln (26). Da die Gerichte außerdem nur zur Kontrolle der Verwaltung und in begrenztem Umfang auch des Gesetzgebers berufen sind, nicht aber die nicht rechtlich gebundenen Entscheidungen der Verwaltung oder

---

24) vgl. auch Kaiser, in: Planung II, S. 25, der den Plan als "flexibles Aktionsmodell" charakterisiert; ferner Kewenig, DÖV 1973, 26; Schröder, Planung, S. 9.

25) BVerwGE 11, 14, 17; BVerwG, DVBl. 1969, 276, 277; Imboden, VVDStRL 18 (1960), 118 f.; Balscheit, Rechtsnatur, S. 35 f.; Schröder, Planung, S. 23.

26) vgl. aber auch Imboden, VVDStRL 18 (1960), 130.

des Gesetzgebers durch eigene, möglicherweise ebenso problematische Urteile zu ersetzen haben (27), ist die inhaltliche Kontrolle von Plänen und Planungsentscheidungen somit außerordentlich problematisch.

Die Gerichte tragen dieser Problematik dadurch Rechnung, daß sie dem Planungsträger bei der Ermittlung und Bestimmung der Planungsziele und der zu ihrer Verwirklichung notwendigen Festsetzungen ein weites planerisches Ermessen (28) bzw. eine planerische Gestaltungsfreiheit (29) einräumen oder eine Planungsentscheidung als politische Entscheidung charakterisieren (30) mit der Folge, daß sie - z.T. in Anlehnung an § 114 VwGO - nur eine beschränkte Inhaltskontrolle entsprechend der für das Verwaltungsermessen entwickelten Grundsätze vornehmen (31). Grundlegend hierfür ist eine Entscheidung des BVerwG vom 12.12.1969 (32), in der zu § 2 Abs. 1 BBauG ausgeführt wird:

> "Diese Vorschrift enthält die Anerkennung einer gemeindlichen 'Planungshoheit', und Planungshoheit bedeutet dabei vor allem die Einräumung eines Planungsermessens. Das ist, soweit ersichtlich, unbestritten. Ob das Wort 'Ermessen' die in der Planungshoheit beschlossene Gestaltungsfreiheit treffend bezeichnet, mag auf sich beruhen. Über den (materiell-rechtlichen) Begriff des Ermessens bestehen Meinungsverschiedenheiten. Unabhängig von der Antwort auf diese termino-

---

27) dazu insbes. Scholz, VVDStRL 34 (1976), 174 ff.

28) vgl. z.B. BVerwG, VRS 37, 154, 156.

29) BVerwGE 18, 247, 254.

30) BayVGH, BayVBl. 1969, 322, 323.

31) vgl. z.B. BGH, DVBl. 1969, 209; BVerwG, BayVbl. 1963, 213= VkBl. 1963, 220; BayVBl. 1966, 348 = VkBl. 1966, 182; DVBl. 1968, 342; DÖV 1969, 283; DVBl. 1969, 360 = DÖV 1969, 428 = VerwRspr. 20, 605; BVerwGE 31, 269; DVBl, 1970, 387.

32) BVerwGE 34, 301.

logisch-begriffliche Frage steht aber jedenfalls fest: Erstens, daß die Befugnis zur Planung - hier wie anderweit - einen mehr oder weniger ausgedehnten Spielraum an Gestaltungsfreiheit einschließt und einschließen muß, weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre. Zweitens, daß sich diese planerische Gestaltungsfreiheit nicht auf einen bestimmten geistig-seelischen Vorgang zurückführen läßt, sondern verschiedene Elemente - insbesondere des Erkennens, des Wertens und Bewertens sowie des Wollens - umfaßt. Drittens, daß sich in Richtung auf die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Planung aus der Verbindung von Planung und Gestaltungsfreiheit unabweisbar die Beschränkung darauf ergibt, ob im Einzelfall die gesetzlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit überschritten sind oder von der Gestaltungsfreiheit in einer der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (vgl. § 114 VwGO)." (33)

Da das BVerwG ausdrücklich dahingestellt sein läßt, ob der Begriff des Ermessens die planerische Gestaltungsfreiheit zutreffend kennzeichnet, und es die Merkmale aufführt, die sie kennzeichnen, ist es unzutreffend, wenn dem BVerwG eine Gleichstellung von herkömmlichem Verwaltungsermessen und sog. Planungsermessen unterstellt wird (34).

Das Gericht bezieht vielmehr keine eindeutige Stellung zu Untersuchungen im neueren Schrifttum, nach denen das Planungsermessen sich grundsätzlich von dem herkömmlichen Verwaltungsermessen unterscheidet und als Kategorie sui generis zu betrachten ist(35).

---

33) aaO., S. 304.

34) Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 174; Redeker, DÖV 1971, 761 f.; Schröder, DÖV 1975, 309 f.

35) Vgl. insbes. Redeker, DÖV 1971, 757 ff.; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 157 ff.; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 161, 164 ff.; Hoppe, Rechtsschutz, S. 56 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 183 ff.; Schröder, DÖV 1975, 308 ff.

Die Gründe für diese Differenzierung können hier nur skizziert werden. - Das (herkömmliche Verwaltungs-) Ermessen wird durch drei Merkmale gekennzeichnet (36):

(1) Von Ermessen kann nur bei einem Minimum normativer Zielweisungen gesprochen werden; Ermessensausübung ist daher immer gesetzesakzessorische und gesetzesanwendende Tätigkeit (37).

(2) Ermessen bedeutet die Möglichkeit der Verwaltung, zwischen mehreren rechtlich möglichen und rechtlich gleichwertigen Verhaltensweisen nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten zu wählen (38).

(3) Ermessen ist nach heute herrschender Meinung lediglich Rechtsfolgeermessen im Rahmen einer Entscheidung, die unmittelbar ein Rechtsverhältnis zwischen der Verwaltung und einem Verwaltungsunterworfenen betrifft (39).

Von diesen drei Merkmalen findet sich nur das zweite, die Bestimmung der Verhaltensweise nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten auch bei der Planung, während sich bei den beiden anderen Merkmalen ganz erhebliche Abweichungen ergeben.

Planung kann nur sehr bedingt als gesetzesakzessorische und gesetzesanwendende Tätigkeit bezeichnet werden, weil erstens die zu der jeweiligen Planung ermächtigenden Planungsgrundlagengesetze vielfach in erster Linie verfahrensrechtliche Bestimmungen

---

36) vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 313 ff.; ders., Gutachten, S. 185

37) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 314 m.w. Nachw. in Fußn. 139; ders., DÖV 1968, 619

38) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 315 m.w. Nachw. in Fußn. 149; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 171; Lerche, Art. "Ermessen" in: Staatslexikon, Bd. 3 Sp. 12; vgl. auch amtl. Begründung zu § 40 VwVfG (§ 36 EVwVfG), BT-Drucks. 7/910, S. 61

39) Jesch, AöR 82 (1957), 206, 208; Obermayer, NJW 1963, 1181; Schmidt-Eichstaedt, AöR 98 (1973), 173 ff., 175; Ossenbühl, Gutachten, S. 185; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 171; kritisch dazu Scholz, VVDStRL 34 (1976), 164 ff.

und keine oder nur solche materiell-rechtlichen Bestimmungen enthalten, die derart weit gefaßt sind, daß eine Bindungswirkung so gut wie nicht feststellbar ist (40). Außerdem kann deswegen nicht in gleichem Maße von Rechtsanwendung gesprochen werden wie beim Verwaltungsermessen, weil in der Planung vielfach nur Vorverfügungen über später zu treffende rechtsverbindliche Einzelentscheidungen getroffen werden (41), nicht aber diese Einzelentscheidungen selbst, so daß Planung insoweit eher Rechtssetzung als Einzelentscheidung ist.

Damit ist zugleich einer der bedeutsamsten Aspekte angesprochen, der Planung von Verwaltungsermessen unterscheidet: Dieses ist am punktuellen Normvollzug, d.h. der Subsumtion eines konkreten, in allen für die rechtliche Bewertung feststehenden Einzelfalles unter den gesetzlichen Tatbestand orientiert (42). Die Planungsentscheidung erfaßt dagegen eine Vielzahl von Einzelinteressen, woraus nicht nur ein quantitativer Unterschied hinsichtlich der zu treffenden Einzelabwägungen folgt, sondern auch ein ganz erheblicher qualitativer Unterschied, weil dabei vielfältige Interdependenzen zwischen den einzelnen berührten Belangen zu beachten sind und es daher beispielsweise vorkommen kann, daß eine Einzelabwägung für sich genommen angreifbar, im Gesamtzusammenhang dagegen gerechtfertigt erscheint. Hinzukommt, daß die Planung vielfach eben nicht von in allen für die Beurteilung wesentlichen Punkten feststehenden Fakten ausgehen kann, sondern in die Zukunft greift, und damit in hohem Maße Prognosen über die weitere Entwicklung einfließen (43). Für die Nachprüfbarkeit sei-

---

40) So enthält z.B. das BFStrG überhaupt keine materiell-rechtlichen Bestimmungen für die Entscheidung über den Verlauf einer Autobahntrasse, vgl. Redeker, DVBl. 1971, 371.

41) dazu Kewenig, DÖV 1973, 26.

42) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 117 m. Fußn. 12; Redeker, DÖV 1971, 761; Ossenbühl, DÖV 1968, 621 f.; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 167; Schröder, Planung, S. 21

43) Redeker, JZ 1968, 538; ders., DÖV 1971, 761; Badura, in:Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 165; Schröder, Planung, S. 8f.; Kewenig, DÖV 1973, 26

tens eines Gerichts folgt daraus nicht nur eine erhebliche Ausweitung der für eine wirksame Kontrolle anzustellenden Untersuchungen (44) sondern auch die Unmöglichkeit, die der Planung zugrundegelegten Annahmen voll rational nachzuprüfen (45).

Die Planungsentscheidung unterscheidet sich vom Verwaltungsermessen ferner dadurch, daß es sich dabei nicht um bloßes Rechtsfolgeermessen handelt. Der IV. Senat des BVerwG unterscheidet zwar in der Floatglas-Entscheidung (46) noch zwischen den in § 1 Abs. 4 Satz 1 und 3 BBauG genannten Belangen als auf der Tatbestandsseite des Planungsvorganges anzusiedelnden und angeblich einer völligen Rechtskontrolle zugänglichen unbestimmten Rechtsbegriffen einerseits und der Abwägung dieser Belange gem. Abs. 4 Satz 2 als einem nur einer beschränkten Rechtsfolge-Kontrolle unterworfenen Vorgang andererseits.

Der I. Senat des BVerwG hat jedoch anerkannt, daß der unbestimmte Gesetzesbegriff "geordnete städtebauliche Entwicklung" in § 20 Abs. 1 BBauG die Besonderheit habe, daß sein konkreter Inhalt vom Träger der Planungshoheit auf Grund verhältnismäßig weitgehender, wenn auch nicht unbeschränkter gestalterischer Freiheit bestimmt werden könne (47), sowie ferner, daß die im Flächennutzungsplan zum Ausdruck gebrachten planerischen Vorstellungen der Gemeinde als Konkretisierung dessen, was im Einzelfall " die" geordnete städtebauliche Entwicklung ist, zu den von der Baugenehmigungsbehörde zu berücksichtigenden öffentlichen Belange gehöre und die Planungentscheidung der Gemeinde sich somit auf den Inhalt des Rechtsbegriffes "öffentliche Belange" auswirke (48). Und auch der IV. Senat hat - wie oben ausgeführt -

---

44) vgl. Imboden, VVDStRL 18 (1960), 133.

45) Redeker, DÖV 1971, 761; Schröder, DÖV 1975, 308 ff. m.w.Nachw.

46) DÖV 1975, 92 ff., 97, 99.

47) BVerwGE 19, 82, 86.

48) BVerwGE 18, 247, 252 f., 254.

in seiner früheren Grundsatzentscheidung offen gelassen, ob das Wort "Ermessen" die als essentiale jeglicher Planung bezeichnete Gestaltungsfreiheit treffend kennzeichnet (49). Dies läßt erkennen, daß die Auffassung des BVerwG sich in der Sache gar nicht so sehr von der im Schrifttum mittlerweile verbreiteten Ansicht (50) unterscheidet, nach der es sich bei der Planung um eine einheitliche, Elemente des autonomen Wertens und Bewertens sowohl der rechtlichen Voraussetzungen als auch der zu ergreifenden Maßnahmen umfassende Ermessensentscheidung handelt (51), deren Überprüfung anhand der Schranken des § 114 VwGO der Eigenart dieser Entscheidung nicht hinreichend gerecht werde sondern für die eine eigene Fehlerlehre zu entwickeln sei (52).

Hervorzuheben ist indessen, daß die Rechtssprechung sich gegenüber den bereits vorliegenden Vorschlägen für eine derartige Fehlerlehre noch zurückhaltend verhält und statt dessen vielfach eine Inhaltskontrolle des jeweiligen Planes in Anlehnung an die Grundsätze zur Überprüfung des sog. gesetzgeberischen Ermessens vornimmt (53), was z.T. zwar nicht expressis verbis gesagt wird aber in Formulierungen deutlich wird wie "Entschei-

---

49) BVerwGE 34, 301, 304.

50) Meyer, DVBl. 1968, 493; Redeker, DÖV 1971, 761 f.; Hoppe, Rechtsschutz, S. 56 ff.; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 174 f.; Steiger, in: Festschr, f. H.J. Wolff, S. 426; Ossenbühl, DVBl. 1974, 313; ders., Gutachten, S.187; Stüer, DVBl. 1974, 317 f.; Schröder, DÖV 1975, 309; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 163 f. m. w. Nachw. in Fußn. 78, 166 ff.

51) Kritisch zur Rspr. des BVerwG Hoppe, BauR 1970, 15 ff.; ders., DVBl. 1974, 642 ff.; Badura, in: Festschr. 25 Jahre BayVerfGH, S. 174; Ossenbühl, Gutachten, S. 186; Schröder, DÖV 1975, 309 f.

52) dazu insbes. Hoppe, Rechtsschutz, S. 64 ff.; ders., BauR 1970, 17; ders., in:Festschr. f. Scupin, S. 133 ff.; ferner Redeker, DÖV 1971, 762; Badura, in:Festschr. 25 Jahre BayVerf GH, S. 174; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 164 ff.

53) z.B. HessVGH, DÖV 1965, 345; BGH, NJW 1967, 2305; BayVGHE, 21, 35, 36; BVerwG, DVBl. 1975, 713, 715 ff.

dungen des Ortsgesetzgebers" (54) etc.

Eine bedeutsame Konsequenz daraus ist, daß, von eventuell normierten gesetzlichen Schranken einerseits und Planungen, die eine Anpassungs- oder Beachtenspflicht begründen andererseits, abgesehen, als Maßstäbe zur inhaltlichen Kontrolle eines Planes durch das Gericht nur die Grundrechte sowie die Grundsätze der Geeignetheit, der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots bzw. des geringstmöglichen Eingriffs in Betracht kommen (55). Dabei wird bei der Kontrolle anhand des Maßstabes der Geeignetheit danach gefragt, ob die angestrebten Planziele und die zu ihrer Verwirklichung vorgesehenen Mittel geeignet sind, die durch Gesetz oder eine zu beachtende über-, gleich- oder untergeordnete Planung vorgegebenen Planungsziele zu verwirklichen (56); bei der Kontrolle anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips wird geprüft, ob die angewandten Mittel der planerischen Festsetzungen in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Planungszielen steht (57), während anhand des Übermaßverbots danach gefragt wird, ob bei den den Planbetroffenen auferlegten Beschränkungen möglichst schonend verfahren, von mehreren zur Planzielverwirklichung geeigneten Lösungen diejenige gewählt worden ist, die den Betroffenen die geringsten Beschränkungen auferlegt (58).

---

54) BGH, NJW 1967, 2305; VGH Bad. Wttbg., ESVGH 17, 101, 103 f.

55) Meyer, DVBl. 1968, 495 f.; Weitzel, DÖV 1971, 847; Ossenbühl, Gutachten, S. 191 f.; Schröder, Planung, S. 40 ff.; ders., DÖV 1975, 311; Hoppe, Rechtsschutz, S. 64, aber auch ders., DVBl. 1964, 169 Fußn. 34; ferner Imboden, VVDStRL 18 (1960), 132.

56) vgl. VGH Bad. Wttbg.,ESVGH 13 I, 71 ff = DÖV 1963, 760, 763.

57) BVerwG,DVBl. 1975, 713, 717; vgl. auch Meyer, DVBl. 1968, 496.

58) dazu VGH Bad. Wttbg.,ESVGH 21, 27, 10; ferner Meyer,DVBl. 1968, 496; Schröder, Planung, S. 40 ff.; allgemein dazu Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961.

Auf weitere Einzelheiten des Umfangs und der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Plan-Inhaltskontrolle soll im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht eingegangen werden.

Hervorzuheben bleibt insoweit nur eine sehr bedeutsame Konsequenz, die sich aus dem Vorstehenden für die Erfolgsaussichten einer verwaltungsgerichtlichen Klage gegen einen Plan ergibt: Da die Ergebnisse einer Planung, die planerischen Festsetzungen, in hohem Maße von Wertungen und Progrnosen abhängen, erscheint es richtig und sinnvoll, wenn die Gerichte eingedenk der Tatsache, daß sie lediglich Kontrollfunktionen zu erfüllen haben, die Wertungen und Erwägungen der planenden Behörde nur dann verwerfen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind (59). Damit wird aber deutlich, daß das Instrument der verwaltungsgerichtlichen Klage, die das Ziel verfolgt, zum Schutz individueller Rechte eine Planung zu Fall zu bringen, eine sehr stumpfe Waffe ist.

b) Die Rechtsnatur des Planes

Der zweite Aspekt, der den Rechtsschutz gegenüber einer staatlichen Planung außerordentlich problematisch erscheinen läßt, ist das Problem der Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen. Diese Einordnung erscheint notwendig, weil das Rechtsschutzsystem gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, wie es durch die VwGO ausgeprägt ist, an die Einteilung der staatlichen Handlungsformen in Norm und Einzelakt anknüpft, wobei auf der Seite des Einzelaktes noch zwischen Verwaltungsakt und schlicht hoheitlichem Handeln unterschieden wird, und eine verwaltungsgerichtliche Klage i.d. R., d.h. wenn kein Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO zulässig ist, nur bei Vorliegen eines Einzelaktes möglich ist. Indessen bereitet die Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen nahezu un-

---

59) Vgl. z. B. OVG Lüneburg, VkBl. 1961, 360; BayVGH, BayVBl. 1975, 168, 169; ferner Ossenbühl, Gutachten, S. 190.

überwindliche Schwierigkeiten, die "eingespielte rechtsstaatliche Formtypik", an die die VwGO anknüpft, zerbricht im Plan (60).

Die Rechtsprechung folgert daraus i.d.R., daß der Plan jedenfalls nicht als Einzelakt angesehen werden könne, so daß auch regelmäßig kein unmittelbarer Rechtsschutz gegen den Plan in Betracht komme. Stattdessen wird Rechtsschutz gegen die auf den Plan gestützten und zu seiner Verwirklichung ergehenden Planvollzugsakte gewährt und lediglich im Rahmen einer solchen Klage der Plan incidenter überprüft (61). Dies wird dabei nicht nur für rechtsdogmatisch allein vertretbar sondern auch rechtspolitisch sinnvoll gehalten, um zur Vermeidung einer Vielzahl von Klagemöglichkeiten bei mehreren stufenweise aufeinanderfolgenden, denselben Sozialbereich betreffenden Planungen zu einer sinnvollen Konzentration des Rechtsschutzes zu kommen (62).

Diese Rechtsprechung ist auf vielfältige Kritik im Schrifttum gestoßen. Insbesondere Blümel (63) hat mehrfach darauf hingewiesen, daß diese Rechtsprechung angesichts der Tendenz der Planung, einen angestrebten Zustand zu verwirklichen, die Gefahr in sich birgt, daß die Klage eines Planbetroffenen gegen den ihm gegenüber schließlich ergehenden Planvollzugsakt zu spät kommt, weil vielfach bereits vollendete Tatsachen geschaffen worden sind. Es stellt sich daher vor allem die Frage, ob und inwieweit die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage gegen eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt von deren Rechtscharakter abhängt sowie ob und inwieweit gegebenenfalls vorbeugender Rechtsschutz gegen zwar bereits weitgehend vorpro-

---

60) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 139; Friauf, VVDStRL 27 (1969), 7; Ossenbühl, Gutachten, S. 164.

61) Vgl. dazu unten § 1.

62) BVerwG, DÖV 1969, 283, 284

63) in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 133 ff.; DÖV 1959, 670 f.; DÖV 1965, 305 ff.; DVBl. 1973, 436; DVBl. 1975, 701 ff.

grammierte, aber noch nicht erfolgte Eingriffe des Staates in individuelle Rechte zu gewähren ist.

Diese Fragen sollen im folgenden erörtert werden. Die Untersuchung wird sich dabei indessen nicht ausschließlich darauf konzentrieren, welche verfahrensrechtlichen Möglichkeiten bestehen, einen bereits beschlossenen und wirksam gewordenen Plan zu Fall zu bringen, wenngleich diese Frage im Mittelpunkt stehen wird. Erörtert werden soll auch, ob und inwieweit die Möglichkeit besteht zu verhindern, daß der Plan überhaupt beschlossen wird, bevor einem Betroffenen die Möglichkeit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Planung gegeben worden ist.

Die Untersuchung beschränkt sich ferner nicht bloß auf die Rechtsschutzmöglichkeiten, die der Bürger gegenüber einem in der Aufstellung befindlichen oder bereits beschlossenen und wirksam gewordenen Plan hat, sondern untersucht werden sollen auch die entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinden in bezug auf solche Planungen, die für sie eine Beachtens- oder Anpassungspflicht bei ihren eigenen Planungen auslösen.

Nicht weiter erörtert werden soll dagegen, welche Möglichkeiten sich in bezug auf die inhaltliche Kontrolle eines Planes durch das Gericht ergeben, weil dazu bereits eine Reihe von neueren Untersuchungen vorliegt, die dazu detailliert Stellung nehmen (64).

4. Beschränkung der Untersuchung auf raumgestaltende Planungen.

Die nachfolgende Untersuchung der Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber einem in der Aufstellung befindlichen oder bereits beschlossenen Plan beschränkt sich auf raumgestaltende Planungen, soweit sie die Nutzung der von ihnen erfaßten Grundstücksflächen

---

64) Meyer, DVBl. 1968, 492 ff.; Blümel, DÖV 1965, 297 ff.; Hoppe, Rechtsschutz, S. 53 ff.; ders., in: Festschr. f. Scupin, S. 121 ff.; Steiger, in: Festschr. f. H.J. Wolff, S. 385 ff.; Zuck , DVBl. 1974, 213 ff.

im Voraus mit unterschiedlicher Bindungswirkung gegenüber den einzelnen Betroffenen regeln. Denn bei diesen Planungen ergeben sich in ganz besonderem Maße die bereits angedeuteten und den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden schwierigen Rechtsschutzfragen aus dem Umstand, daß sie vielfach zwar den Betroffenen gegenüber erklärtermaßen keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit erlangen, wohl aber die für die Umsetzung der Planung in die Wirklichkeit zuständigen Behörden binden und damit im voraus über Einschränkungen der Rechte der Betroffenen in einer Weise verfügen,die spätere Korrekturen kaum noch zuläßt.

Um Wiederholungen bei der Darstellung vergleichbarer Planungen zu vermeiden, werden nicht alle raumgestaltenden Planungen untersucht sondern solche Planungen, die erstens exemplarischen Charakter für vergleichbare Planungen haben und bei denen zweitens aus der Tatsache, daß dazu Erkenntnisse in Rechtsprechung und/oder Literatur zu den hier aufgeworfenen Fragen vorliegen, geschlossen werden kann, daß in der Praxis eine Rolle spielende Probleme behandelt werden. Die Untersuchung wird sich daher vornehmlich beschäftigen mit der gemeindlichen Bauleitplanung auf Grund des Bundesbaugesetzes (BBauG) und des Städtebauförderungsgesetzes (StBFG), der Raumordnung und Landesplanung sowie der Planung von Verkehrswegen und -einrichtungen sowie von linienförmigen Versorgungsträgern wie Pipelines und Energiefernleitungen.

5. Ausklammerung von Planungen über Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden.

Nicht berücksichtigt werden in der nachfolgenden Untersuchung Planungen, durch die die Eigentums- und sonstigen Rechtsverhältnisse an Grund und Boden geregelt werden, obwohl auch diese einen wesentlichen Faktor im Rahmen der raumgestaltenden Planung einnehmen wie insbesondere das Umlegungsverfahren nach § 45 ff. BBauG, die Beschaffung von Grundstücken für Aufgaben der Ver-

teidigung nach dem Landbeschaffungsgesetz (65) sowie die Flurbereinigung nach dem Flurbereinigungsgesetz (66). Denn diese Planungen finden ihren Abschluß in einem sämtliche Rechte an den betroffenen Grundstücken unmittelbar umgestaltenden Plan (67), der als Verwaltungsakt unmittelbar gerichtlicher Anfechtung unterliegt und insofern hinsichtlich der Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen, keine besonderen Probleme aufwirft.

6. Ausklammerung der Wirtschaftsplanung, insbesondere Förderungsprogramme

Nicht im einzelnen erörtert werden sollen in der nachfolgenden Untersuchung ferner die Probleme, die sich in prozessualer Hinsicht (68) im Hinblick auf den Rechtsschutz in dem weiten Felde der Wirtschaftsplanung stellen (69), und zwar auch nicht soweit raumgestaltende Planungen Instrument der Wirtschaftsplanung sind. Eine Ausklammerung dieser Fragen erscheint deshalb gerechtfertigt, weil erstens Wirtschaftsplanung - verstanden als die Gesamtheit hoheitlicher, zielverbundener Handlungen, die wirtschaftspolitischen Zwecken dienen und das Verhalten der privaten Wirtschaft oder die Bedingungen ihrer Marktteilnahme im Zivilinteresse unter möglichst geringer Beeinträchtigung des

---

65) v. 23. 3. 1957 - BGBl. I, S. 134.

66) v. 14. 7. 1953 - BGBl. I, S. 591

67) Umlegungsplan gem. § 66 BBauG, Flurbereinigungsplan gem. § 58 FlurBG, Enteignungsplan gem. §§ 31, 47 Landbeschaffungs G.

68) Die sich in diesem Bereich stellenden materiellrechtlichen Probleme, insbes. die Frage der geschützten Individualrechte werden eingehend erörtert von Wiebel, Wirtschaftslenkung und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz des Wirtschafters nach dem Erlaß des Stabilitätsgesetzes, 1971.

69) Instruktiv zu einem Teilbereich staatl. Wirtschaftsplanung (Steinkohlenbergbau) Seidler, Rechtsschutz bei staatlicher Wirtschaftsplanung, 1973.

Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit zu beeinflussen suchen (70) - so vielgestaltig und facettenreich ist, daß eine Erörterung ihrer Rechtsschutzproblematik einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben muß; und weil zweitens, wie sogleich darzulegen sein wird, Wirtschaftsplanung, soweit sie nicht auf eine bestimmte Nutzung von Grund und Boden abzielt sondern das sonstige Verhalten der privaten Wirtschaft oder die Bedingungen ihrer Marktteilnahmen zu beeinflussen sucht, nur ausnahmsweise prozessuale Zweifelsfragen auftauchen läßt, wie sie sich beim raumgestaltenden, die Nutzung von Grund und Boden betreffenden Planungen mit besonderer Dringlichkeit stellen und die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind.

Raumgestaltende Planung und Wirtschaftsplanung unterscheiden sich grundlegend in zweierlei Hinsicht;

(1) Raumgestaltende, die Nutzung von Grund und Boden bestimmende Planung ist immer eingreifender, belastender Natur, weil sie die theoretisch unbegrenzten, aus dem Eigentums- oder sonstigen Nutzungsrecht fließenden Nutzungsmöglichkeiten des jeweiligen Grundstücks auf die im Plan festgesetzte Nutzungsmöglichkeit einschränkt. Wirtschaftsplanung kann dagegen sowohl belastender als auch begünstigender Natur sein, wie z. B. konjunktureinschränkende einerseits und konjunkturfördernde Maßnahmen andererseits zeigen.

(2) Kernstück raumgestaltender Planung ist der Plan, in dem in textlicher und vielfach auch in kartographischer Darstellung der mit der Planung angestrebte Zustand und die zu seiner Verwirklichung vorgesehenen Maßnahmen beschrieben werden. Im Gegensatz zur Norm, die durch das Element formaler Gleichbehandlung aller Normunterworfenen bestimmt wird (71), können Festlegungen des raumgestaltenden Planes alle Planadressen in gleicher Weise

---

70) Ipsen, in: Planung II, S. 89; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 64.

71) vgl. oben Fußn. 25.

betreffen

Beipiel: Verbot von Heizungen mit Öl, Kohle oder sonstwie gefeuerten Kesseln im Gebiet des Bebauungsplanes X der Stadt Y,

sie müssen es jedoch nicht sondern können auf einzelne Grundstücke beschränkt sein

Beispiel: das Grundstück A wird als Verkehrsfläche, das Grundstück B als Grünfläche und das Grundstück C als Baugrundstück im Bebauungsplan ausgewiesen.

Das Instrumentarium, dessen sich die Wirtschaftsplanung zur Verwirklichung der angestrebten Ziele bedienen kann (72), ist demgegenüber in sehr viel stärkerem Maße durch das Element formaler Gleichbehandlung der Betroffenen geprägt. Dies gilt vor allem, soweit sie einschränkender, belastender Natur ist. Der Grund hierfür liegt in der Verschiedenheit der jeweils betroffenen Rechtsgüter und der durch die Verfassung vorgezeichneten Eingriffsmöglichkeiten: raumgestaltende, die Nutzung von Grund und Boden bestimmende Planung berührt das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht oder ihm gleichgestellte Nutzungsrechte, indem, wie bereits ausgeführt, die theoretisch unbegrenzten Nutzungsmöglichkeiten auf die im Plan bestimmten beschränkt werden. Eingriffe in das Eigentum unterliegen aber nicht allein den durch Art. 19 Abs. 1 GG vorgezeichneten Schranken, dürfen also nicht nur auf Grund allgemein geltender Normen erfolgen, sondern es sind auch Einzeleingriffe abweichend vom Prinzip formaler Gleichbehandlung aller dieselben tatbestandlichen Voraussetzungen Erfüllenden möglich (73), weil anders die vom Grundgesetz ausdrücklich für zulässig gehaltene Enteignung (Art. 14, Abs. 3 GG) und auch die Raumordnung (Art. 75 Nr. 4 GG) sowie die vom Begriff "Bodenrecht" in Art. 74 Nr. 18 GG mitumfaßte städte-

---

72) dazu allgemein Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 64 ff.

73) vgl. auch BVerfGE 24, 367

bauliche Planung (74) nicht möglich sind.

Wirtschaftsplanung berührt dagegen, soweit sie nicht ebenfalls auf die Nutzung von Grund und Boden abzielt oder auf Eigentum und Verfügungsbefugnis an Produktionsmitteln, im wesentlichen die durch Art. 2 GG geschützte allgemeine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit sowie die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit (75). Eingriffe in diese Rechte müssen wegen Art. 19 Abs. 1 GG grundsätzlich durch das Element formaler Gleichbehandlung gekennzeichnet werden. Daraus erklärt sich,daß der Erlaß von Rechtsvorschriften, d.h. Gesetze und Rechtsverordnungen, ein sehr bedeutsames Instrument staatlicher Wirtschaftsplanung ist, wobei die sog. Maßnahmegesetze große Bedeutung haben (76).

Wenn und soweit durch derartige Vorschriften das wirtschaftliche Verhalten der Unternehmer ausnahmsweise unmittelbar beeinflußt wird, wie es z. B. bei Steuergesetzen (77) der Fall ist, so bereitet die Frage des Rechtsschutzes prozessual gesehen keine Schwierigkeiten, weil nach gefestigter Rechtsprechung wegen dieses unmittelbaren Eingriffs mindestens die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG eröffnet ist (78).

Problematisch ist hier vor allem, wie überhaupt im gesamten Bereich der Wirtschaftsplanung, inwieweit die betreffende, den

---

74) v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Anm. XXXIV 2 a(S. 1632 f.); Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 74 Rdnr. 99

75) vgl. Scheuner, in: Die staatl. Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 36 ff.

76) Dazu BVerfGE 25, 371, 396; Zeidler, Maßnahmegesetz und klassisches Gesetz, 1961; Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, 1963; Scheuner, DÖV 1969, 585 ff.; Meessen, DÖV 1970, 314 ff; Badura, Wirtschaftsverfassung, S. 35 ff.

77) weiteres Beispiel: allgemeines Verbot von bestimmten Rechtsgeschäften oder Handlungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Außenwirtschaftsgesetzes (v. 28. 4. 1961 - BGBl. I, 481).

78) vgl. z. B. BVerfGE, 16, 147.

Eingriff vornehmende Norm vom angerufenen Gericht inhaltlich überprüft werden kann.

Neben derartigen, nur ausnahmsweise vorkommenden Eingriffen unmittelbar durch Gesetz kommt indessen gesetzlichen Ermächtigungen zu administrativen Lenkungsmöglichkeiten, insbesondere der Einführung von Genehmigungsvorbehalten für bestimmte wirtschaftliche Verhaltensweisen eine hervorragende Bedeutung zu. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um abstrakt-generelle Regelungen, die grundsätzlich weder eine konkrete Betroffenheit herbeiführen, noch die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen heraufbeschwören und deshalb hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten prozessual gesehen keine Besonderheiten aufweisen.

Das bedeutet allerdings nicht, daß Wirtschaftsplanung, soweit sie durch Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit Einfluß auf die wirtschaftliche Entwicklung zu nehmen sucht, sich nicht auch abgestufter und aufeinander abgestimmter Einzelmaßnahmen bedienen würde, die durch das Element formaler Ungleichbehandlung der Betroffenen gekennzeichnet wäre.

Zu erwähnen sind hier insbesondere die Einführung von Marktordnungen sowie Maßnahmen der Zwangswirtschaft. Wie diese Maßnahmen staatlicher Wirtschaftsplanung mit Art. 19 Abs. 1 GG zu vereinbaren sind, mag hier dahinstehen, sie sind jedenfalls vom BVerfG als Ausnahmeerscheinungen zur Bewältigung von Krisenerscheinungen für zulässig gehalten worden (79). - Es handelt sich

---

79) vgl. BVerfGE 9, 63 zur Kontigentierung der Getreidevermahlung durch die einzelnen Mühlen auf Grund des Rechtsgesetzes über den Zusammenschluß von Mühlen v. 15.9.1933 (RGBl. I, S. 627); dazu Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 81; BVerfGE 8, 274 zu Preisfestsetzungen auf Grund des Preisgesetzes; dazu Rinck, aaO., S. 88 ff., insbes. S. 92 f. m. w. Nachw.; BVerfGE 18, 327 zur Marktordnung für die Milchwirtschaft nach dem Milch- und Fettgesetz v. 10.12.1952 (BGBl. I, S 811); Ipsen, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 593 ff. zur Getreidemarktordnung auf Grund des Getreidegesetzes v. 4.11.1950/24.11.1951 - BGBl. I 1950, S. 721, 1951 S. 900; Bull, Staatsaufgaben S. 261, lehnt derartige Einzelmaßnahmen offenbar ab; kritisch ferner Maunz/Dürig/Herzog, GG. Art. 12 Rdnr. 101 ff.

aber bei derartigen Maßnahmen in jedem Falle um solche, die unmittelbar das unternehmerische Verhalten beeinflussen. Gegen sie ist daher der Rechtsweg eröffent. Erfolgt der Eingriff unmittelbar durch Gesetz, ist eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90, 93 Abs. 2 BVerfGG zulässig. Bei administrativen Eingriffen ist dagegen der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wobei bei Eingriffen durch Verwaltungsakt Anfechtungsklagen gem. §§ 42, 68 VwGO zu erheben ist und ansonsten eine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO, wie sie etwa bei der Festsetzung von Vermahlungskontigenten in Betracht kommen dürfte (80).

Die besonderen sich für den Rechtsschutz bei raumgestaltenden Planungen daraus ergebenden Probleme, daß die die Nutzung von Grund und Boden bestimmenden Einzelentscheidungen im voraus durch den Plan vorprogrammiert werden und damit die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen heraufbeschworen wird, stellen sich also bei der Wirtschaftsplanung, soweit sie sich der Einschränkung des unternehmerischen Verhaltens als Mittel zur Wirtschaftslenkung bedient, nicht.

Eine damit vergleichbare Problematik ist allerdings denkbar im Bereich der Wirtschaftslenkung durch Subventionen, wenn und soweit in einem Plan oder sonstigen Haushaltsansatz für eine bestimmte zu fördernde Maßnahme ein Gesamtbetrag bereitgestellt und dieser sodann nach dem sog. Repartitionsprinzip verteilt wird, d.h. Leistungen nur "nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel" unter "gerechter Verteilung" gewährt werden, jedoch nur bis zur Ausschöpfung der bereitgestellten

---

80) Vgl. zu dem vergleichbaren Fall des Geschäftsverteilungsplanes BVerwG, DÖV 1976, 312; zu allgemein daher Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 68, wonach in keinem Fall schon gegen den Plan selbst sondern erst gegen darauf gestützte Vollzugsakte vorgegangen werden kann.

Mittel (81). Eine derartige Subventionsvergabe wird von der h.M. grundsätzlich für verfassungsrechtlich legitim und unbedenklich gehalten (82) und als Element einer verantwortungsvollen Wirtschafts- und Finanzpolitik angesehen (83). Die Begrenzung auf eine bestimmte, insgesamt verfügbare Summe schließt dabei zwar im Gegensatz zu denjenigen Fällen, in denen durch Subventionsnormen oder Verwaltungsvorschriften die Vergabe von Mitteln ohne summenmäßige Begrenzung vorgesehen ist, regelmäßig individuelle Rechtsansprüche auf eine bestimmte Subventionsleistung aus; sie sind jedoch nicht vollkommen ausgeschlossen, weil auch diese Form der Subventionierung unter dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie der Beachtung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20, 28 GG) steht (84).

Die besondere Schwierigkeit besteht dabei freilich darin, im Einzelfall einen Subventionsanspruch zu begründen, wobei so schwierige Fragen wie die des Gesetzesvorbehalts im Bereich der Leistungsverwaltung (85), der Selbstbindung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften (86), des gesetzgeberischen Ermessens im

---

81) vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 36 ff.; Schetting, Rechtspraxis der Subventionierung, S. 294.

82) Schetting, aaO. (Fußn. 81) S. 294.

83) Zur grundsätzlichen Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftsförderung vgl. auch Bull, Staatsaufgaben,S. 270 ff.; Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 37; Leibholz/Rinck, GG, Art. 3 Rdnr. 10 (S. 110).

84) Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 37.

85) dazu Scheuner, in: Die staatl. Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 72 f.m. Nachw. in Fußn. 299; ferner Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 104 ff.; Ipsen, Öffentl. Subventionierung Privater, S. 15 ff.; Stern,JZ 1960, 521 ff.; Schetting, Rechtspraxis der Subventionierung, S. 287 ff.

85) dazu Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 514 ff.; ders.,AöR 92 (1967), 1 ff.; ders., in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 76 ff. jeweils m.w. Nachw.; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 3 I Rdnr. 432 ff.; Wolff-Bachof, VerwR I, § 24 II d 2; Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 37 f.m. Nachw. in Fußnote 20.

Bereich der Wirtschaftssubventionen (87) und der Schranken des administrativen Ermessens bei der Vergabe der bereitgestellten Mittel (88) zu berücksichtigen sind (89). Hier liegt das Schwergewicht der Rechtsschutzproblematik bei derartigen Wirtschafsförderungen.

Eine derjenigen bei der raumgestaltenden Planung vergleichbare, prozessuale Problematik ergibt sich indessen aus der Begrenzung der bereitgestellten Mittel auf einen insgesamt verfügbaren Betrag: wird jemand zu Unrecht eine beantragte Subvention versagt oder ergibt sich gar aus der Subventionsgrundlage, d.h. dem entsprechenden Plan, Förderungsprogramm oder dem Gesetz oder der Verwaltungsvorschrift, daß er von vornherein als Subventionsempfänger nicht in Betracht kommt, obwohl seine Nichtberücksichtigung rechtswidrig wäre, so besteht die Gefahr, daß die für die Subvention zur Verfügung stehenden Mittel bereits verteilt sind, bis der Betroffene ein rechtskräftiges Urteil über seinen Subventionsanspruch erstritten hat. Hierfür bieten sich zwei Lösungsmöglichkeiten an, die hier nur angedeutet werden sollen, ohne ausdiskutiert zu werden, weil ihre Erörterung zu wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragestellungen führen müßte, die von den hier zu erörternden prozessualen Planungsproblemen zu weit weg führten:

(1) Der Betroffene könnte gleichzeitig mit seinem Antrag auf

---

87) dazu v. Münch, AöR 85 (1960), 270 ff.; Badura, AöR 92 (1967), 382 ff.; Stern/Münch/Hansmeyer, StabG, S. 280 ff.; Scheuner, in: Die staatl. Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 79.

88) dazu Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 38 f.; Ipsen, VVDStRL. 25 (1967), 282.

89) vgl. auch Schetting, Rechtspraxis der Subventionierung, S. 289 ff.

Gewährung der fraglichen Subventionen (90) eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO beantragen, auf Grund deren ein der beantragten Subvention entsprechender Restbetrag aus den bereitgestellten Haushaltsmitteln solange nicht an andere Subventionsempfänger ausgeschüttet werden darf, bis über den Subventionsanspruch des Antragstellers rechtskräftig entschieden ist.

(2) Wenn die bereitgestellten Mittel bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Subventionsanspruch des Antragstellers bereits ausgeschüttet sind, ist dem Antragsteller ein Amtshaftungsanspruch (Art. 34 GG, § 839 BGB) auf Zahlung eines der ihm zustehenden Subvention entsprechenden Betrages zuzusprechen.

Beide Lösungsmöglichkeiten haben Vor- und Nachteile. Lösung (1) hat den Vorzug, daß eine Aufstockung der ursprünglich vorgesehenen Mittel anders als bei (2) nicht erforderlich ist, sie hat aber den Nachteil, daß der Subventionszweck u. U. nur durch eine möglichst schnelle Vergabe aller vorgesehenen Mittel erreicht werden kann oder soll und daher durch die Vertagung der Entscheidung über eine Einzelvergabe bis zu einem rechtskräftigen Urteil gefährdet wird. Lösung (2) führt, abgesehen von der auch hier möglichen Verfehlung des Subventionszwecks durch die viel zu späte Vergabe und der möglicherweise wirtschafts- und finanzpolitischer Vernunft widersprechenden Aufstockung der Gesamt-Fördersumme, zu den schwierigen Fragen des Amtshaftungsanspruchs bei gesetzgeberischen Fehlentscheidungen sowie des

---

90) vgl. aber auch OVG Lünebg., OVGE 26, 504: vorbeugende Unterlassungsklage. Diese dürfte jedoch über das zur Sicherung der Rechte des Betroffenen Erforderliche hinausgehen, weil sie die Auszahlung aller bereitgestellten Mittel und nicht nur des dem Betroffenen möglicherweise zustehenden Betrages verhindert. Außerdem führt sie zu einer Entscheidung in der Hauptsache und kommt daher anders als eine einstw. Anordnung u. U. zu spät.

Fehlgebrauchs administrativen Ermessens bei der Subventionsvergabe.

Diese Fragen sollen indessen hier nicht weiterverfolgt werden, weil es dabei um Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes einerseits und der Staatshaftung andererseits geht, deren Erörterung das Eingehen auf tiefgreifende wirtschaftsverfassungsrechtliche Zusammenhänge voraussetzt, es aber nicht wie bei den raumgestaltenden Planungen in erster Linie um die Möglichkeit oder Notwendigkeit der Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes geht.

Ähnliches wie für Wirtschaftsförderungsprogramme und -pläne gilt im übrigen auch für alle sonstigen Programme und Pläne zur Förderung bestimmter Sozialbereiche wie etwa den Bundesjugendplan gem. §§ 24 f. Jugendwohlfahrtsgesetz, den Goldenen Plan zur Förderung des Sports (91), den Grünen Plan gem. § 5 Landwirtschaftsgesetz (92), den Blauen Plan zur Förderung der deutschen Seeschiffahrt (93), das Schwerpunktprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft in Gestalt des Grauen Plans (94) etc. Auch diese Planungen werden daher im folgenden nicht behandelt.

7. Ausklammerung der Bildungsplanung

Nicht berücksichtigt werden im folgenden ferner Programme und Pläne aus dem Bereich der Bildungsplanung wie insbesondere der Bildungsgesamtplan (95), Hochschulbauförderungsprogramme, Schulentwicklungspläne (96)etc. Zwar ist nicht zu verkennen, daß etwa

---

91) dazu Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 284 f.

92) dazu Kölble, in: Planung I, S. 100.

93) dazu Kölble, in: Planung I, S. 104 f.

94) dazu Kölble, in: Planung I, S. 110.

95) Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung, Drucks. K 50/73-

96) dazu VGH Bad. Wttbg., DÖV 1967, 637 = DVBl. 1968, 117; allgemein zu Rechtsnatur und Justiziabilität Wimmer, DVBl. 1970, 305 ff.; ferner ders., ZRP 1970, 199 ff.

mit den Planungen über den Ausbau der Hochschulen sowie der schulischen und außerschulischen Bildungseinrichtungen maßgeblicher Einfluß auf die Gestaltung des Bildungswesen insgesamt sowie die Bildungs- und Fortbildungsmöglichkeiten des einzelnen ausgeübt wird. Indessen sind die daraus resultierenden Rechtsschutzprobleme derart komplexer Natur, daß sie einer gesonderten Untersuchung bedürfen und hier nur angedeutet werden können.

Dabei ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen Planungen, die sich auf die Bereitstellung von Bildungseinrichtungen beziehen sowie solchen, die die Bildungsinhalte betreffen. Unter die erstgenannte Kategorie fallen dabei Planungen über sachliche und personelle Kapazitäten, bei denen u.a. Fragen des voraussichtlichen künftigen Bedarfs, der benötigten und der zur Verfügung stehenden Mittel, Probleme der Stellenplanung und der Arbeitsbelastung des zur Verfügung stehenden Personals und vieles mehr eine Rolle spielen. Dabei ist die - vom BVerfG (97) bezüglich der Hochschulbauplanung offen gelassen - Frage, inwieweit der einzelne ein subjektiv-öffentliches Recht auf Abänderung derartiger Planungen hat, beispielsweise durch Aufstockung einzelner Ansätze, bisher alles andere als geklärt anzusehen. Bevor diese Frage nicht geklärt ist, erscheint es aber wenig sinnvoll, die prozessuale Verwirklichung eines derartigen, nur möglicherweise bestehenden Anspruchs zu erörtern.

Das gleiche hat für die Planung anderer neu zu errichtender Bildungseinrichtungen, insbesondere von Schulen, zu gelten. Da von

---

97) BVerfGE 33, 303, 333 ff. beschränkt den problematischen, von ihm angenommenen Anspruch auf "Teilhabe" nicht von vornherein auf die vorhandenen Ausbildungskapazitäten, betrachtet aber die Gewährung von "Teilhaberechten" in erster Linie als Aufgabe des Gesetzgebers und sieht eine dabei mögliche Verfassungsverletzung zur Zeit nicht als gegeben an. Vgl. dazu auch Kimminich, JZ 1972, 696 ff.; v. Mutius, VerwArch 64 (1973), 183 ff.; Ossenbühl, AöR 98 (1973), 383; einen durchsetzbaren Anspruch auf Ausbau der Kapazitäten halten Hammer/Nagel, NJW 1976, 655 für möglich.

den Verwaltungsgerichten bisher grundsätzlich ein Anspruch des einzelnen Staatsbürgers auf Errichtung einer für ihn geeigneten Schule (98) ebenso wie ein Anspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Schule (99) mit dem Hinweis auf die entsprechende staatliche Organisationsgewalt verneint worden ist, wird man zwar annehmen können,daß die Verwaltungsgerichte auch einer entsprechenden gerichtlichen Plankontrolle auf Grund einer Klage des einzelnen ablehnend gegenüberstehen; man wird jedoch abzuwarten haben, ob und inwieweit das vom BVerfG angenommene Teilhaberecht hier eine Änderung bewirken wird. Anders verhält es sich allerdings mit dem umgekehrten Fall der Schließung bestehender Bildungseinrichtungen, insbesondere von Schulen und den darauf abzielenden Planungen. Denn bei Schulen ist von der Rechtsprechung anerkannt, daß ein individueller Anspruch auf ihren Fortbestand bestehen kann (100). Die Durchsetzung dieses Anspruchs bereitet indessen prozessual gesehen keine Schwierigkeiten, weil die Schließung der Schule als Verwaltungsakt gegenüber den Eltern bzw. den Schulpflichtigen angesehen wird und demzufolge von ihnen im Wege der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage gem. § 42 VwGO angefochten werden kann (101). Ein Bedürfnis, bereits gegen die eine Schließung der Schule vorsehende Planung gerichtlich vorgehen zu können, besteht dagegen nicht, weil die Schule fortgeführt wird, wenn die Anfechtung der Schließung Erfolg hat, Es können also keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, die es geboten sein lassen könnten, nicht bis zur Anfechtung der Schließung zu warten.

---

98) BVerwG, DVBl. 1958, 512; HessVGH, DVBl. 1951, 145; OVG Lünebg., DVBl. 1958, 105, 106.

99) OVG Münster, OVGE 12, 241, 247; LVG Minden, JZ 1952, 490; Gefahr von Gesundheitsschäden und sonstigen gewichtigen Gefahren für das Leben, OVG Lünebg., DÖV 1961, 793.

100) BVerwGE 18, 40 = DVBl. 1964, 819.

101) BVerwGE 18, 40 = DVBl. 1964, 819; Rasch, DVBl. 1970, 765 ff.; Frotscher, DÖV 1971, 260.

Was den Bereich der angebotenen Bildungsinhalte angeht, so ist den Betroffenen eine Einflußnahme hierauf weitgehend verwehrt, weil es sich dabei um einen der staatlichen Regelungsbefugnis unterliegenden Bereich handelt (102). Allerdings wird man den Betroffenen u.U. einen durchsetzbaren Anspruch auf das Angebot von Pflichtlehrveranstaltungen, deren Besuch für Befähigungsnachweise oder Prüfungen erforderlich ist, einräumen müssen. Prozessual gesehen bestehen aber auch hier keine besonderen Schwierigkeiten, weil - jedenfalls bisher - Wirksamwerden des entsprechenden Planes und tatsächliches Angebot der Lehrveranstaltungen zeitlich zusammenfallen, indem zu Beginn des Semesters, Trimesters oder Schuljahres Vorlesungsverzeichnis bzw. Stundenplan ausgegeben werden. Damit ist zu diesem Zeitpunkt der Rechtsweg eröffnet.

Eine besondere, planungsrechtliche Rechtsschutzproblematik stellt sich also auch hier nicht.

8. Gang der Untersuchung

Im ersten Hauptteil wird zunächst die für die Praxis besonders wichtige Frage zu beantworten sein, in welcher Weise die Rechtsprechung Rechtsschutz bei den einzelnen Planungen gewährt. Daran anschließend wird dann ein Überblick über die dazu im Schrifttum vertretenen Auffassungen zu geben sein. Im zweiten Hauptteil soll dann zu beidem, ausgehend von der Regelung des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich Stellung genommen werden. Im dritten Hauptteil werden sodann die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers und im vierten Hauptteil die der Gemeinden bei den verschiedenen Planungen erörtert werden. Und schließlich wird im fünften Hauptteil auf die Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes einzugehen sein.

---

102) Vgl. Ossenbühl, AöR (1973), 379 m. Nachw. in Fußn. 96; vgl. aber auch zum Problem des Gesetzesvorbehalts für bestimmte Lehrinhalte (Sexualkundeunterricht) OVG Berlin, NJW 1973, 819; VG Hamburg, DÖV 1973, 54; BVerfGE 34, 165 (hess. Förderstufe); dazu auch Selmer, JuS 1968, 489 ff.

ERSTER HAUPTTEIL:

Die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen

A. Die Rechtsprechungspraxis

§ 1 Die Bauleitplanung

Die umfangreichste Judikatur liegt zur Justiziabilität der Bauleitpläne vor, wie übrigens auch die Stellungnahmen in der Literatur zu diesem Thema überwiegen. Hier ist eine deutliche Zäsur mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes im Jahre 1960 festzustellen, das in § 10 anordnet, daß der Bebauungsplan als Satzung zu beschließen ist, wodurch nach der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers die Anfechtungsmöglichkeiten im Interesse eines alsbaldigen Vollzugs der städtebaulichen Pläne auf das "rechtsstaatlich gebotene Minimum" reduziert werden sollten (1). Damit wurde ein Schlußstrich unter die nach Auffassung der Gerichte bestehende Rechtszersplitterung in den einzelnen Bundesländern gezogen. Gleichwohl sollen an dieser Stelle noch einige Aspekte der Rechtsprechung bis zum Erlaß des Bundesbaugesetzes angesprochen werden, die jedenfalls nicht ohne weiteres als durch § 10 BBauG erledigt angesehen werden können.

I. Die Entwicklung bis zum Erlaß des BBauG (2)

Das preußische Oberverwaltungsgericht bezeichnete in ständiger Rechtsprechung den Fluchtlinienplan nach dem Fluchtliniengesetz als Norm (3). Demgegenüber unterschied das Reichsgericht im Ur-

---

1) vgl. Begründung zu § 14 des Regierungsentwurfes zum BBauG - BT-Drucks. III/336, S. 65.

2) Eine detaillierte Darstellung findet sich bei Gehrmann, Die Bebauungspläne im Spiegel der Rechtsprechung, 1973, S. 15-43.

3) vgl. z.B. PrOVGE 57, 474; 61, 386; 68, 435.

teil vom 28.2.1930 (4) danach, ob die für ein bestimmtes Grundstück geltende Baubeschränkung sich beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen aus einem für alle Grundstücke geltenden Ortsstatut ergab, dann handele es sich nicht um einen Verwaltungsakt sondern um ein Gesetz im weiteren Sinne (5), oder ob die Beschränkung aus den Festsetzungen eines Fluchtlinienplanes für einzelne bestimmte Grundstücke folge, dann handele es sich um einen Verwaltungsakt (6).

Ebenso wie das PrOVG hat das BVerwG in einer Entscheidung vom 3.5.1956 (7) den Fluchtlinienplan nach dem preußischen Fluchtliniengesetz nicht als Verwaltungsakt angesehen und damit die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage verneint. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist jedoch, daß die Vorinstanz zwar auch das Vorliegen einer Rechtsnorm angenommen hat, jedoch die Klage als "andere Streitigkeit des öffentlichen Rechts" i.S.v. § 22 Abs. 1 MRVO Nr. 165 für zulässig gehalten hatte, was dann allerdings vom BVerwG abgelehnt worden ist.

Ausführlich hat sich das BVerwG in einer weiteren Entscheidung vom 3.5.1956 (8) mit der Rechtsnatur der Ortsbaupläne und Bebauungspläne nach württembergischen Recht befaßt. Es ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß die verfahrensmäßige Ausgestaltung der betreffenden Planverfahren mit der Beschlußfassung durch die Gemeindevertretung, der Offenlegung des Planes und der öffentlichen Bekanntmachung sowohl der Auslegung als auch der Feststellung des Planes für das Vorliegen einer Rechtsnorm spreche, der Plan aber auch die Merkmale des Verwaltungsaktes trage, sobald die Offenlegung und die Bekanntmachung durch eine

---

4) RGZ 128, 18.

5) RGZ 128, 28.

6) RGZ 128, 30.

7) BVerwGE 3, 265.

8) BVerwGE 3, 258 = DVBl. 1956. 517.

Mitteilung an die beteiligten Grundeigentümer ersetzt werde (9). Für die Abgrenzung und Einstufung als Norm oder Verwaltungsakt werden damit keine inhaltlichen sondern nur formale Kriterien herangezogen.

Bemerkenswert erscheint daran vor allem, daß das BVerwG maßgeblich auf die Mitteilung an die Grundstückseigentümer abstellen will (10). Denn inzwischen ist anerkannt, daß auch dann vom Vorliegen eines Verwaltungsaktes, nämlich eines sog. dinglichen, adressatlosen, rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes gesprochen werden kann, wenn die rechtliche Regelung der Eigenschaften einer oder mehrerer bestimmter Sachen erfolgt und diese nicht den betroffenen Grundstückseigentümern mitgeteilt, sondern öffentlich bekanntgemacht wird, Beispiel: Widmung einer Straße (11). - Das BVerwG führt in dieser Entscheidung dann allerdings weiter aus (12), für die Zweckbestimmung des Begriffs des Verwaltungsaktes sei das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers wesentlich, dieses erfordere jedoch nicht, den Bebauungsplan als Verwaltungsakt anzusehen, vielmehr sei es gerechtfertigt, ihn als ortsrechtliche Norm zu betrachten. Die Festsetzungen des Bebauungsplans bildeten nur die Rechtsgrundlage für Baugenehmigungsverfahren sowie für Enteignungsverfahren. Werde in einem dieser Verfahren in die Rechte des einzelnen eingegriffen, so habe er die Möglichkeit, alle Einwendungen gegen den Plan vorzubringen, die ihm in einem gesondert gegen den Plan zulässigen Verwaltungsstreitverfahren offenstünden. Den Einwand, daß der Betroffene durch die inzwischen auf der Grundlage des Planes sich vollziehende Bebauung der übrigen Grundstücke um die praktische Bedeutung

---

9) BVerwGE 3, 261.

10) So dann auch BVerwGE 4, 68 für den Baulinienplan nach der bayerischen Bauordnung.

11) Wolff-Bachof, VerwR I, § 56 II e 2; Fickert, Straßenrecht in NW, § 6 Anm. 1.

12) BVerwGE 3, 262

seines Klagerechts gebracht werden könnte, hält das BVerwG nicht für durchschlagend. Erfahrungsgemäß erhebe nur ein kleiner Teil der Betroffenen Einwendungen gegen einen Bebauungsplan. Auch wenn diesen Betroffenen ein unmittelbares Klagerecht gegen den Plan oder den im Planauslegungsverfahren ergehenden Bescheid über die Einwendungen eingeräumt würde, wäre nicht zu verhindern, daß die übrigen Betroffenen sich mit ihren Vorhaben nach dem Bebauungsplan richten und dadurch in gewissem Umfang für die die Verwaltungsgerichte anrufenden Betroffenen vollendete Tatsachen schaffen (13). Dem berechtigten Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers werde im übrigen ausreichend Genüge getan, da ihm gegen den Plan bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Normkontrollklage offenstehe (14).

Im Urteil vom 10.6.1960 (15) hat das BVerwG die Ortsstraßenpläne badischen Rechts in dem "gedanklichen Raum zwischen zweifelsfrei allgemein-abstrakten Rechtssätzen und zweifelsfrei konkreten Einzelfallregelungen" angesiedelt, ihnen jedenfalls aber wegen der Allgemeinheit hinsichtlich der Adressaten und der Art der erfaßten Fälle Verwaltungsaktcharakter abgesprochen und damit eine Anfechtungsklage für unzulässig erklärt, ohne aber den damit wegen des Numerus clausus staatlicher Handlungsformen an sich naheliegenden Schluß auf das Vorliegen einer Norm zu ziehen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch eine Entscheidung des VGH Stuttgart vom 8.5.1957 (16). Darin wird ausgeführt, der Ortsbauplan nach dem württ.-bad. AufbauG sei als Verwaltungsakt zu qualifizieren, da er die Verhältnisse jedes betroffenen Grundstücks konkret und speziell regele. Die Grundstücke würden individuell ausgewiesen und speziell behandelt; entgegen der vom

---

13) BVerwGE 3, 264.

14) BVerwGE 3, 265.

15) BVerwGE 11, 14, 18.

16) VGH Stuttgart, Bad.Wttbg. VBl. 1957, 112 = DÖV 1957, 582.

BVerwG in der Entscheidung vom 3.5.1956 (17) geäußerten Auffassung sei es belanglos, daß der Plan auf die gegenwärtigen und zukünftigen Eigentümer abstelle, weil alle dinglich wirkenden Verwaltungsakte diese Eigenschaft hätten. Der VGH Stuttgart vertritt in dieser Entscheidung ferner die Ansicht, daß der Bebauungsplan nicht nur deshalb, weil bis dahin im württembergischen Recht normative Anordnungen im Baurecht (Ortsbausatzungen) verfahrensrechtlich wie Verwaltungsakte (Ortsbaupläne) behandelt worden seien, sondern auch wegen Art. 19 Abs. 4 GG und 67 Abs. 1 Verf. Bad.-Wttg. jedenfalls wie ein Verwaltungsakt behandelt werden müsse.

2. Die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BBauG

a) Bebauungsplan

Nach dem Inkrafttreten des BBauG schwenkten die Gerichte auf die vielfach schon vorher vertretene (18) und nunmehr vom Gesetzgeber unterstützte Auffassung ein, den Bebauungsplan als Norm zu qualifizieren, mit der Folge, daß - teilweise unter ausdrücklicher Berufung auf den Gesetzgeber (19) - unmittelbarer Rechtsschutz versagt wurde (20). Dies soll auch dann gelten, wenn der Bebauungsplan nur ein Grundstück erfaßt (21). Die Gerichte haben sich dabei auch mit der Frage der unmittelbaren Wirksamkeit der Festsetzungen des Bebauungsplanes für die betroffenen Grundstücks-

---

17) BVerwGE 3, 258.

18) BVerwG, DVBl. 1957, 535; BGHZ 22, 32 = DVBl. 1957, 34 = NJW 1956, 1873; HessVGH, ESVGH 4, 58; 5, 6.

19) BVerwG, DVBl. 1969, 276, 277.

20) BVerwG, DÖV 1966, 134 = BayVBl. 1966, 22; OVG Münster, BRS 20 Nr. 6 (S.17).

21) BVerwG, DVBl. 1969, 276 = DÖV 1969, 644; VGH BadWttbg., BRS 20, Nr. 4; OVG Saarlouis, BBauBl. 1966, 463; BRS 22, Nr. 5 (S.13); HessVGH, BRS 20, Nr. 13 (S.31, 35 f.); OVG Berlin, AS 11, 65 = BRS 23, Nr. 2 (S. 1).

eigentümer befaßt und diese mit dem Hinweis darauf verneint, daß die Grundstückseigentümer nicht zur Planverwirklichung hinsichtlich der im Plan festgesetzten baulichen Nutzungen verpflichtet sind und die sonstigen nicht-baulichen Nutzungen nicht etwa in der Weise vom Plan erfaßt werden, daß die Festsetzungen eine pauschale, das Spiegelbild der positiven Festsetzungen bildende Ausschlußwirkung hervorrufen. Beschränkungen hinsichtlich der nichtbaulichen Nutzung ergäben sich vielmehr nur aus dem gegenwärtig bereits bestehenden Gebietscharakter (22).

Mit einer ähnlichen Begründung hat das BVerfG (23) auch die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes verneint, indem es darauf hinwies, der Bebauungsplan solle nach § 1 Abs. 1 und 2 BBauG im Rahmen der städtebaulichen Entwicklung die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke verbindlich leiten. Bereits aus diesem Gesetzeswortlaut folgt, daß zur Durchsetzung derartiger Pläne weitere hoheitliche Einzelmaßnahmen notwendig seien. Der Bebauungsplan selbst gestalte für sich allein noch keine Recht um, könne also auch nicht unmittelbar in bestehende Rechtspositionen des Bürgers eingreifen und ihn insoweit in seinen Grundrechten beeinträchtigen. Eine unmittelbare Anfechtung des Bebauungsplanes sei daher auch durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht geboten. Diese Vorschrift gewährleiste nicht einen bestimmten Rechtsweg, also eine dem Charakter der beanstandeten Maßnahme der öffentlichen Gewalt jeweils angepaßte Verfahrensart. Vielmehr werde dem einzelnen Bürger durch Art. 19 Abs. 4 GG lediglich garantiert, daß ihn beeinträchtigende hoheitliche Maßnahmen in irgendeinem gerichtlichen Verfahren überprüft werden können.

---

22) BVerwG, DVBl. 1973, 636, 637 f.; ferner BVerwGE 11, 95; 25, 243; 32, 31, 32; DVBl. 1971, 759, 762 f.; Buchholz 406.11 § 29 BBauG Nr. 6, S. 14, 15 f.; Buchholz 406.11 § 29 BBauG Nr. 9, S. 1, 3; OVG Rhld.Pf., BRS 17, Nr. 12 (S. 34).

23) BVerfGE 31, 364 = DVBl. 1971, 740 m.Anm. Umbach; zu Art. 19 Abs. 4 GG vgl. insbes. auch BVerwG, DÖV 1965, 169.

Nach dieser Rechtsprechung bestehen nur zwei Möglichkeiten, gegen die für einen Betroffenen nachteiligen Festsetzungen eines Bebauungsplanes vorzugehen:

Erstens: Der Eigentümer oder sonstige Berechtigte beantragt eine Baugenehmigung für das von ihm beabsichtigte, nach dem Bebauungsplan jedoch nicht zulässige Vorhaben, um anschließend mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die sichere Versagung der Genehmigung vorzugehen. Dann werden im Rahmen dieses Verfahrens (incidenter) die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplanes überprüft (24). Es liegt indessen auf der Hand, daß dies nicht nur ein umständliches und langwieriges Verfahren ist, sondern der Betroffene neben dem Prozeßkostenrisiko auch noch das Risiko trägt, daß beträchtliche Kosten für die dem Baugenehmigungsantrag beizufügenden Unterlagen u.U. nutzlos aufgewandt werden. Hinzukommt, daß auf diese Weise nur eine Klärung über die Rechtmäßigkeit der Festsetzungen für das Grundstück des Betroffenen herbeigeführt werden kann, nicht aber die möglicherweise für ihn ebenso ungünstigen Festsetzungen für die Nachbargrundstücke. Und vor allem ist die Effektivität eines derartigen Verfahrens zweifelhaft, wenn der Betroffene erst nach einigen Jahren die Nutzung seines Grundstücks zu ändern beabsichtigt, jedoch bereits jetzt die Nachbargrundstücke umgestaltet werden und dadurch wegen der nachbarrechtlichen Wirkungen die Genehmigungsfähigkeit seines eigenen, für den späteren Zeitpunkt geplanten Vorhabens beeinträchtigt wird.

Zweitens: Der Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte kann gegen die für ein Nachbargrundstück erteilte Baugenehmigung mit Widerspruch und Anfechtungsklage vorgehen, um im Rahmen dieser Klage die Rechtmäßigkeit der Festsetzungen des Bebauungsplanes für dieses Grundstück (incidenter) überprüfen zu lassen (25).

---

24) So ausdrücklich BVerfGE 31 364, 369; vgl. auch BVerwG, DVBl. 1961, 476; OVG Lünebg., DVBl. 1965, 288; DÖV 1967, 278; OVG Münster, OVGE 13, 71

25) dazu BVerwG, DVBl. 1969, 213; BVerwGE 32, 173; NJW 1970,1939; DVBl. 1974, 358; zur entsprechenden Rspr. im Wasserrecht BVerwGE 36, 248; 41, 59.

Eine vorbeugende Unterlassungsklage wird in derartigen Fällen nur ausnahmsweise zugelassen, und zwar dann, wenn dem Nachbarn eine Verweisung auf die spätere Anfechtungsklage nicht zuzumuten sei. Jedoch wird es für regelmäßig zumutbar gehalten, erst die Baugenehmigung abzuwarten, um dann dagegen vorzugehen (26).

Ansatzpunkte für eine mögliche Tendenzwende in der Rechtsprechung lassen sich allerdings u.U. aus einer neueren Entscheidung des VG Ansbach (27) entnehmen, in der den Mitgliedern eines bayerischen Naturschutzbundes vorbeugender Rechtsschutz gegen zukünftig mögliche Rodungs- und Baugenehmigungen zur Verwirklichung der Festsetzungen eines noch in der Aufstellung befindlichen Bebauungsplanes gewährt wurde, auf Grund dessen ein bisheriges Wald- und Erholungsgebiet bebaut werden sollte. Bemerkenswert an dieser Entscheidung sind zunächst die Gründe, aus denen vorbeugender Rechtschutz gewährt wurde. Denn dabei werden im Schrifttum - insbesondere von Blümel (28) - genannte Argumente aufgegriffen, die bisher von der Rechtsprechung als nicht durchschlagend angesehen wurden.

An erster Stelle nennt das VG Ansbach die Überlegung, daß es den Betroffenen nicht zugemutet werden könne, eine Vielzahl von Anfechtungsprozessen gegen die einzelnen zur Verwirklichung des Planes ergehenden Genehmigungen zu führen. Abgesehen davon, daß es sehr schwierig sei, die einzelnen Genehmigungen überhaupt in Erfahrung zu bringen, weil eine Zustellung an jemand anders als den Genehmigungsempfänger nicht vorgesehen sei, werde der Rechtsschutz durch die Vielzahl von Anfechtungsprozessen unzumutbar erschwert und zersplittert. Dahinter steht unausgesprochen die Befürchtung, daß es in voneinander unabhängigen Verfahren zu unter-

---

26) BVerwG, DVBl. 1971, 746 = DÖV 1971, 619 = BauR 1971, 100 = JZ 1971, 726 = VerwRspr. 23 (1972), 207 (Kraftfutterwerk); HessVGH, BRS 23, Nr. 158 (S. 238); BRS 23, Nr. 159 (S. 239).

27) BayVBl. 1975, 26

28) insbes. in: Festgabe f. E.Forsthoff, 1967, S. 133 ff.

schiedlichen Ergebnissen über ein und dieselbe Planungsentscheidung kommen kann.

Der zweite für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes ausschlaggebende und auf der zuvor genannten Überlegung aufbauende Grund war die Erwägung, daß jedenfalls bei den zu erwartenden Rodungsgenehmigungen davon auszugehen sei, daß die Adressaten der Bescheide von den Genehmigungen alsbald Gebrauch machen würden. Ein Bürger, der durch die Rodung in seinem Grundrecht des Art. 141 Abs. 3 Satz 1 der Bayerischen Verfassung auf Naturgenuß und Erholung verletzt wird, werde aber auf absehbare Zeit, nämlich bis zur Wiederaufforstung, an der Ausübung dieses Rechts gehindert, wenn er erst durch die Rodung von der Genehmigung davon erfahre und nicht rechtzeitig Rechtsschutz in Anspruch nehmen könne. Grund für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes ist damit die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen.

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist weiterhin, daß das VG Ansbach die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen offenbar für so dringlich erachtete, daß es nicht nur - entgegen der sonstigen Praxis (29) - das Rechtsschutzbegehren bereits vor dem Inkrafttreten des fraglichen Bebauungsplanes für zulässig hielt, sondern auch bereits vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplanes den Antrag auf Gewährung vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutzes für zulässig hielt, durch den dem Antragsgegner untersagt werden sollte, bis zur Entscheidung eines Hauptsacheverfahrens Rodungs- und Baugenehmigungen zu erteilen. Dies ist deswegen erstaunlich, weil im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts der Bebauungsplan als Grundlage für die Verwirklichung der geplanten Bauvorhaben noch nicht in Kraft war und vom Gericht nicht begründet wird, weshalb schon zu diesem Zeitpunkt die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen bestand, die eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO hätte rechtfertigen können.

Besondere Beachtung verdient es jedoch, daß das VG Ansbach die

---

29) dazu sogleich unten S. 81 f.

Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen überhaupt zur Begründung eines vorbeugenden Rechtsschutzes in Fällen dieser Art heranzuziehen bereit ist und die Betroffenen nicht auf die Anfechtung der Planvollzugsakte verweist. Wie noch darzulegen sein wird (30), setzt es sich damit in deutlichen Widerspruch zur Rechtsprechung insbesondere des OVG Lüneburg (31), das in dem Roden von Bäumen zur Vorbereitung von geplanten Vorhaben noch keine vollendeten Tatsachen erblickt,weil eine Wiederaufforstung möglich sei. Es bleibt freilich abzuwarten, ob die Entscheidung des VG Ansbach lediglich den besonderen Eigenarten des bayerischen Grundrechts auf Naturgenuß und Erholung Rechnung trägt oder ob sie Ausdruck genereller und verallgemeinerungsfähiger Überlegungen zu den hier anstehenden Fragen ist.

Ebensowenig wie nach der jedenfalls bisher noch vorherrschenden Rechtsprechung ein unmittelbares Vorgehen gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes möglich ist, werden übrigens auch Klagen auf Aufstellung, Fortbestand oder Änderung eines Bebauungsplanes zugelassen, wobei ebenfalls das Rechtsschutzbedürfnis verneint wird (32).

Die bisherigen Ausführungen gelten uneingeschränkt indessen nur für diejenigen Bundesländer, in denen das Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO nicht eingeführt ist. Wo es eingeführt ist, kann dagegen auf diesem Wege unmittelbar gegen den Bebauungsplan vorgegangen werden. Das ist in Baden-Württemberg, in Bayern, in Bremen, in Hessen und in Schleswig-Holstein der Fall. Doch ergeben sich auch hier Einschränkungen der damit zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeit daraus, daß unter den zuständigen Oberverwaltungsgerichten streitig ist, ob Bundesrecht Kontrollmaßstab in einem derartigen Verfahren sein kann.

---

30) unten S. 91 f.

31) NJW 1974, 821

32) HessVGH, BRS 25, Nr. 2 (S. 4); BayVerfGH, DÖV 1964, 740 = DVBl. 1966, 798; einschränkend VGH Bad.Wttbg. ESVGH 17, 97 = BRS 17, Nr. 4 (S. 11).

Dies wird zwar überwiegend bejaht (33), teilweise aber auch verneint (34). Die gegensätzlichen Auffassungen beruhen auf einer unterschiedlichen Interpretation der Vorbehaltsklausel des § 47 Satz 1 VwGO zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit. Während die überwiegende Zahl der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe sich nach der sog. konkreten Betrachtungsweise für eine enge Auslegung der Vorbehaltsklausel zugunsten der Effektivität des Normenkontrollverfahrens aussprechen und ein solches dann nicht zulassen, wenn der Antragsteller selbst die betreffende Norm durch das Bundesverfassungsgericht oder das Landesverfassungsgericht überprüfen lassen könnte, genügt es nach der vom OVG Bremen vertretenen sog. abstrakten Betrachtungsweise für den Ausschluß der Normenkontrolle nach § 47 Satz VwGO, daß die betreffende Vorschrift überhaupt der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht bzw. Landesverfassungsgericht unterliegt (35). Diese Rechtsprechung des OVG Bremen ist durch die bereits erwähnte Entscheidung des BVerfG vom 27.7.1971 (36) gebilligt worden, da die Auslegung der Vorbehaltsklausel des § 47 VwGO durch das OVG im gegebenen Fall Art. 19 Abs. 4 GG unter keinem denkbaren Gesichtspunkt verletze. Die Konsequenz daraus ist insbesondere, daß danach der Bebauungsplan weder auf seine Vereinbarkeit mit den Vorschriften des Bundesbaugesetzes, noch des Städtebauförderungsgesetzes, des Bundesraumordnungsgesetzes, des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder sonstigen Bundesgesetzen überprüft werden kann, sondern allein im Hinblick auf seine Ver-

---

33) VGH Bad.Wttbg.,DÖV 1963, 228; DÖV 1963, 761; BRS 15, Nr. 5 (S. 13); anders noch Bad.Wttbg. VBl. 1961, 123; vgl. aber auch BRS 16, Nr. 2 (S. 3); BayVGH, BRS 15, Nr. 7 (S. 18); BayVBl. 1973, 111; HessVGH, BRS 17, Nr. 2 (S. 5); DVBl. 1967, 389; DVBl. 1973, 956 (betr. Kanalgebührensatzung); anders noch BRS 16, Nr. 4 (S. 9); OVG Lünebg.,NJW 1969, 2219 = BRS 22, Nr. 15 (S. 30).

34) OVG Bremen,NJW 1970, 877

35) HessVGH, DÖV 1966, 578; HessStGH, ESVGH 21, 1, 6 f.; OVG Bremen, DÖV 1961, 264.

36) BVerfGE 31, 364.

einbarkeit mit dem Landesplanungs- und Baurecht in Bremen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, daß nach der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte bereits bei der Zulässigkeit des Antrags zu prüfen ist, ob der nach der Rüge des Antragstellers angeblich verletzte Rechtssatz überhaupt zulässiger Kontrollmaßstab sein kann. Besonders bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang zwei Entscheidungen des Bayerischen und des Hessischen VGH. Im Beschluß vom 19.1.1973 (37) führt der Bay VGH aus, das Gericht habe vorweg in vollem Umfang zu prüfen, ob derjenige, der einen Antrag nach § 47 VwGO stellt, durch die Anwendung der von ihm angegriffenen Vorschrift in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt werde oder in absehbarer Zeit beeinträchtigt werden wird. Der klare Wortlaut des § 47 Satz 2 VwGO verbiete insoweit, es mit einer diesbezüglichen schlüssigen Behauptung des Antragstellers (§ 42 Abs. 2 VwGO) bewenden zu lassen. - Der Hess VGH hat im Beschluß vom 3.3.1971 (38) den Normenkontrollantrag gegen die Änderung eines Bebauungsplanes als unzulässig abgewiesen, weil die Antragsteller weder ein subjektiv-öffentliches Recht auf Schutz vor fremden Einblikken, noch auf ausreichende Besonnung, Belichtung und Belüftung aller Grundstücksfreiflächen, noch auf bestimmte planerische Festsetzungen oder Vornahme oder Unterlassen bestimmter planerischer Maßnahmen, noch auf fehlerfreie Ermessensausübung hätten, noch ihnen im konkreten Fall ein besonderes, sie schwer belastendes und unzumutbares Opfer auferlegt werde.

Zu welch unterschiedlichen Ergebnissen die Gerichte auf Grund dessen kommen, zeigt sich augenfällig daran, daß der BayVGH in der erwähnten Entscheidung den Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan als unzulässig zurückgewiesen hat, weil das Grundstück des Antragstellers außerhalb des Geltungsbereichs des Be-

---

37) BayVBl. 1973, 294, 295

38) NJW 1971, 2oo5.

bauungsplanes lag, während der VGH Bad.-Wttbg. (39) in einem entsprechenden Fall den Antrag für zulässig und begründet gehalten hat (40).

Abschließend ist in diesem Zusammenhang noch auf eine weitere Entscheidung des HessVGH (41) hinzuweisen, die geradezu beispielhaft für die Effektivität des derzeit von den Gerichten gegenüber den Festsetzungen eines Bebauungsplanes gewährten Rechtsschutzes ist: das Gericht hat darin den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, daß es sich, wenn es die beantragte einstweilige Anordnung erlasse, den Rechtsstandpunkt des Antragstellers zu eigen machen und die Norm für ungültig erklären müßte (42); diese Entscheidung müßte dann aber genau wie die Entscheidung in der Hauptsache allgemeinverbindlich sein mit der Folge, daß die Verwirklichung des gesamten Bebauungsplanes ausgesetzt würde, was nach Ansicht des VGH zu weit ginge. Der VGH verwies daher den Antragsteller auf die Möglichkeit einer beim Verwaltungsgericht zu erhebenden Unterlassungsklage; das daraufhin angerufene Verwaltungsgericht hat dann allerdings die beantragte einstweilige Anordnung wiederum abgelehnt, was vom VGH (43) denn auch gebilligt wurde.

Anders als der HessVGH hat der VGH Bad.-Wttbg. in einer Entschei-

---

39) ESVGH 17, 101 = DVBl. 1967, 385 = BRS 17, Nr. 6 (S. 16); VerwRspr. 20 (1969), 158, 159; ESVGH 21, 27.

40) zur Antragsbefugnis von Behörden vgl. HessVGH, BRS 22, Nr. 17 (S. 36); von Vereinen OVG Lünebg., BRS 22, Nr. 32 (S. 67).

41) BRS 23, Nr. 52 (S. 52).

42) HessVGH, aaO. (Fußn. 41) unter Berufung auf Klaus Wolfram, Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO, Diss. Köln 1967, S. 159 ff.

43) HessVGH, BRS 22, Nr. 158 (S. 238); BRS 23, Nr. 159 (S. 239).

dung vom 22.10.1965 (44) den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO für zulässig und begründet gehalten und die Verwirklichung des beanstandeten Bebauungsplanes mit der Maßgabe ausgesetzt, daß auf Grund dieses Planes keine weiteren Baugenehmigungen mehr erteilt werden dürften (45).

Zu erwähnen ist schließlich auch noch eine der - wie ausgeführt wird - besonderen Rechtslage in Berlin Rechnung tragende Entscheidung des OVG Berlin vom 8.5.1970 (46). Darin heißt es:

> "Während aber in den übrigen Ländern der Bundesrepublik einem Grundstückseigentümer, der sich durch Bau- und Nutzungsverbote oder andere belastende Planfestsetzungen in seinen Rechten verletzt fühlt, abstrakte Normenkontrollen zur Verfügung stehen, die es ihm ermöglichen, den Bebauungsplan, sei es im Wege einer Verfassungsbeschwerde oder des Verfahrens nach § 47 VwGO unmittelbar anzugreifen, ist dieser durch Art. 19 Abs. 4 GG gewiesene Weg des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt - zu ihnen gehört auch die Rechtsetzung (Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rdnr. 18) - in Berlin nicht begehbar. Es ist aber ein vordringliches rechtsstaatliches Bedürfnis, dem betroffenen Bürger schon wegen der unmittelbaren Wirkungen des Bebauungsplanes einen sofortigen und wirksamen Rechtsschutz in die Hand zu geben; denn es kann ihm regelmäßig nicht zugemutet werden, einen ihn belastenden Vollzugsakt abzuwarten und etwa zunächst einen Bauantrag zu stellen, der auf Grund der Planfestsetzungen mit Sicherheit abgelehnt werden wird (vgl. Schrödter, Bundesbaugesetz, 2. Aufl., § 10 Rdnr. 2). Die an einem möglicherweise nichtigen Bebauungsplan ausgerichtete Entwicklung der Grundstücksbebauung und Grundstücksnutzung im Plangebiet kann sich zudem im Laufe der Zeit derart verfestigen, daß ihr eine rechtlich beachtliche Bestandskraft zukommt, so daß die vielleicht erst nach Jahren erkannte Nichtigkeit des Bebauungsplanes der normativen Kraft des Tatsächlichen begegnen und dieses Hindernis der zwischenzeitlichen Planverwirklichung nicht überwinden kann."

---

44) BRS 16, Nr. 7 (S. 19).

45) vgl. auch BayVerfGH, AS 22, 127; BVerfGE 25, 367, 369.

46) AS 11, 65 = BRS 23, Nr. 2 (S. 1).

Dazu ist anzumerken, daß zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die oben erwähnte Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsbeschwerde gegen einen Bebauungsplan (47) noch nicht ergangen war. Nach dieser Entscheidung ist die Ausgangslage in den übrigen Bundesländern, in denen es kein Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO, der in Berlin vergleichbar und es bleibt abzuwarten, ob sich das OVG Berlin der Rechtsprechung des BVerfG anschließt, an die es ja nicht gebunden ist, oder ob die übrigen Gerichte auf die Rechtsprechung des OVG Berlin einschwenken.

b) Flächennutzungsplan

Flächennutzungspläne gem. §§ 5 ff. BBauG werden von der Rechtsprechung nicht als Rechtsnormen qualifiziert, ebensowenig wie sie als Verwaltungsakte angesehen werden. Andererseits sollen sie mehr sein als eine nur unverbindliche Äußerung der Gemeinde und nicht nur rein verwaltungsintern Bedeutung für die Aufstellung der Bebauungspläne haben; vielmehr werden sie als wesentlicher Anhaltspunkt für die Feststellung im Baugenehmigungsverfahren angesehen, ob ein konkretes Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt oder nicht (48). Damit wird dem Flächennutzungsplan - ohne daß dies ausdrücklich gesagt wird - eine ähnliche Bedeutung beigemessen wie den Verwaltungsvorschriften. Aus der Annahme, es handele sich dabei nicht um eine Rechtsnorm, wird jedenfalls gefolgert, daß ein Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO gegen die Festsetzungen eines Flächennutzungsplanes auch in den Bundesländern unzulässig ist, in denen von der Ermächtigung des § 47 VwGO Gebrauch gemacht worden ist (49). Danach hat der Bürger in keinem Bundesland die Möglichkeit, unmittelbar gegen einen Flächennutzungsplan vorzugehen.

---

47) BVerfGE 31, 364.

48) BVerwG, DVBl. 1964, 527; OVG Münster, DVBl. 1965, 289 m. Anm. Bielenberg.

49) BVerwGE 26, 287 = NJW 1967, 1385; HessVGH, BRS 22, Nr. 14 (S. 28); BRS 23, Nr. 21 (S. 45, 47).

Jedoch kann nach einer Entscheidung des BVerwG vom 8.9.1972 (50) eine Nachbargemeinde im Wege einer (vorbeugenden) Feststellungsklage einen auf § 2 Abs. 4 BBauG gestützten Anspruch auf Abstimmung der Bauleitpläne geltend machen. Diese Klage ist zugleich als Vollzugsunterlassungsklage insofern anzusehen, als damit der den Flächennutzungsplan erlassenden Gemeinde untersagt werden kann, auf der Grundlage dieses Planes ihre Ortsplanung weiterzubetreiben. Die Entscheidung des BVerwG ist deshalb besonders bemerkenswert, weil das Gericht vorbeugenden Rechtsschutz mit der Begründung für geboten hielt, daß es angesichts des Standes der Planung und angesichts der auf der Hand liegenden Gefahr eines faktischen Planvollzugs unzumutbar wäre, wenn nicht schon jetzt Rechtsschutz in Anspruch genommen werden könnte.

c) Rechtsschutz im Verfahren zur Aufstellung eines Bauleitplanes

Die Gerichte hatten sich verschiedentlich auch mit der Frage zu befassen, ob gegen einen noch in der Aufstellung befindlichen Bauleitplan durch einen vom Plan Betroffenen gerichtlich vorgegangen werden kann. Die Frage ist verneint worden.

Bereits von dem Beschluß über die Aufstellung eines Bauleitplanes können bestimmte Rechtswirkungen ausgehen (vgl. § 33 BBauG).

Ebenso wie die Genehmigung des Bauleitplanes durch die höhere Verwaltungsbehörde wird jedoch der Beschluß über seine Aufstellung als integrierender Bestandteil des einheitlichen Planaufstellungsverfahrens und damit als nicht selbständig anfechtbar angesehen. (51). Desgleichen ist ein Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO nach der Rechtsprechung gegen einen noch nicht in Kraft getrete-

---

50) BVerwGE 40,325 = DVBl. 1973, 35 = DÖV 1973, 200 = BayVBl. 1973, 273 = MDR 1973, 74; dazu Pappermann, JuS 1973, 689.

51) OVG Münster, DVBl. 1954, 229; OVG Lüneburg, DVBl. 1971, 322 = BRS 23, Nr. 27 (S. 55).

nen Bebauungsplan unzulässig (152). Jedoch soll es für die Zulässigkeit ausreichen, wenn der Plan im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag in Kraft getreten ist (153).

Ferner soll auch die Entscheidung über Einwendungen gegen den ausgelegten Plan nicht anfechtbar sein, weil es sich dabei nicht um einen Verwaltungsakt handele (154).

Da entsprechende Klagen in der Hauptsache für unzulässig gehalten werden, soll schließlich auch ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unzulässig sein, durch den ein Planaufstellungsverfahren gestoppt werden soll (155).

Dagegen wird die Genehmigung des Planes durch die höhere Verwaltungsbehörde als Verwaltungsakt gegenüber der Gemeinde angesehen, die den Plan aufgestellt hat, so daß diese gegen die Versagung der Genehmigung bzw. eine Genehmigung unter Auflagen mit der Verpflichtungsklage vorgehen kann (156). - Die Möglichkeit hierzu hat vor allem deshalb erhebliche praktische Bedeutung, weil der Genehmigungsvorbehalt ein wichtiges Instrument ist, durch das die Beachtung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung sichergestellt wird (157).

---

152) VGH Bad.Wttbg., BRS 14, Nr. A 1 (S. 18).

153) HessVGH,BRS 22, Nr. 31 (S. 66).

154) VGH Bad.-Wttbg., BRS 16, Nr. 1 (S. 1); BRS 18, Nr. 5 (S. 8); BRS 18, Nr. 6 (S. 10).

155) VG Ansbach, BayVBl. 1975, 26.

156) BVerwGE 34,301 = DVBl. 1970, 414 = BRS 22, Nr. 4 (S.7); VGH Bad.Wttbg., BRS 20, Nr. 3 (S. 6); OVG Lüneburg, BRS 17, Nr. 3 (S. 8); BRS 18, Nr. 1 (S. 1); DÖV 1969, 642;BRS 23, Nr. 11 (S. 26); OVG Saarlouis, BRS 16, Nr. 6 (S. 16); VG Oldenburg, DVBl. 1967, 393.

157) Dazu OVG Saarlouis,BRS 24, Nr. 7 (S. 15).

§ 2 Raumordnung und Landesplanung,

Planung von Flughäfen

Für den Rechtsschutz des einzelnen gegenüber raumgestaltenden Planungen ist von besonderem Interesse auch die überörtliche Planung, wie sie insbesondere Gegenstand von Raumordnung und Landesplanung ist. Es liegen dazu bisher vor allem Entscheidungen zu Klagen von Gemeinden gegen derartige Planungen vor, kaum aber zu entsprechenden Klagen des Bürgers. Dabei ging es regelmäßig um die Planung neuer oder den Ausbau bestehender Flugplätze, während Entscheidungen zu anderen Sachgebieten nicht ersichtlich sind. Aus diesem Grunde werden im folgenden Entscheidungen zu Klagen gegen Raumordnungspläne und zum luftrechtlichen Genehmigungsverfahren gemeinsam dargestellt, obwohl es sich im einen Fall um überörtliche und überfachliche Gesamtplanung handelt und im anderen Fall um darauf aufbauende Fachplanung.

Die Bestimmung in Nr. 57 (2) des Raumordnungsplanes für das Land Schleswig-Holstein vom 16. 5. 1969 (1), durch die der Bau eines neuen Großflughafens im Raum Kaltenkirchen als Ergänzung des Flughafens Hamburg-Fühlsbüttel vorgesehen wurde, ist nach OVG Lüneburg vom 23. 11. 1972 (2) nicht als Rechtsverordnung oder sonstige Rechtsvorschrift i.S.v. § 47 VwGO anzusehen und kann daher nicht Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein. Zur Begründung führt das Gericht aus, § 47 VwGO knüpfte an den überkommenden Begriff der Rechtsverordnung und der Rechtsvorschrift an im Gegensatz etwa zum Verwaltungsakt, zum innerdienstlichen Rechtsakt und zur allgemeinen oder auf den Einzelfall bezogenen verwaltungsinternen Weisung (3). Die Ausweisung

---

1) ABl. f. Schl.-Hst., S. 315

2) DVBl. 1973, 151 m. zust. Anm. Körting; DVBl. 1973, 457; dazu Löwer, JuS 1975, 779.

3) DVBl. 1973, 152.

des Flughafens in dem angegriffenen Raumordnungsplan gehöre aber im Gegensatz zu anderen Bestimmungen ohne besonderen örtlichen Bezug nicht zur Gruppe der abstrakt-generellen Regelungen, sondern habe einen unmittelbaren räumlichen Bezug, indem sie ein bestimmtes, auch auf der anliegenden Karte seiner Lage nach im groben festgelegtes Vorhaben behandelt. Zwar sei die Festlegung des Flughafenstandorts nicht etwa in jeder Hinsicht eine abschließende und bestimmte Regelung - diese genaue Festlegung erfolge erst im Planfeststellungsbeschluß nach dem Luftverkehrsgesetz. Aus der Aussage des Raumordnungsplanes könne auch nicht im einzelnen entnommen werden, welche Gebiete und Gemeinden überhaupt von dem Vorhaben betroffen werden. Der Raumordnungsplan beziehe sich aber als Grundentscheidung doch schon auf ein einzelnes Vorhaben an einer bestimmten Stelle (4). - Auch die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zwinge nicht dazu, verbindliche Aussagen der Raumordnungspläne nur in der Form eines Rechtssatzes zu erlassen. Da die kommunale Selbstverwaltung nur im Rahmen der Gesetze garantiert sein, könne durch Gesetz vorgeschrieben werden, in welchen Formen die Bindung der Gemeinde an Festsetzungen und Aussagen aus dem Bereich der Raumordnung angeordnet werden kann, wobei es keine Beschränkungen auf bestimmte Formen gebe.

Das Gericht weist aber auch darauf hin, daß die Gemeinden und sonstigen Körperschaften wegen der von einem Raumordnungsplan ausgehenden Bindungswirkung die Frage zur gerichtlichen Entscheidung stellen könnten, ob der Plan rechtsverbindlich und rechtsmäßig ist. Leider läßt das OVG Lüneburg offen, in welcher Verfahrensart dies erfolgen könnte. Die Formulierung, die das Gericht gewählt hat, könnte darauf schließen lassen, daß es eine Feststellungsklage beim Verwaltungsgericht für zulässig gehalten hätte. Dagegen spricht indessen, daß das OVG Lüneburg

---

4) DVBl. 1973, 154.

in einer früheren Entscheidung (5) eine solche Klage einer Gemeinde gegen den Verbandsplan des Großraumverbandes Hannover für unzulässig erklärt und lediglich eine incidente Nachprüfung des Planes im Rahmen einer Klage gegen einen auf den Plan gestützten Vollzugsakt für möglich gehalten hat.

Im Gegensatz zum OVG Lüneburg hat der BayVGH, nachdem er bereits in einer Entscheidung vom 29.5.1968 (6) angedeutet hatte, daß nach seiner Auffassung Gemeinden gegen eine im Rahmen eines Raumordnungsverfahrens ergehende landesplanerische Entscheidung wegen der durch sie begründeten Anpassungspflicht den Verwaltungsrechtsweg beschreiten könnten, in einer Entscheidung vom 18.11.1974 (7) Normenkontrollanträge zweier Gemeinden gem. § 47 VwGO i.V.m. Art. 10 AGVwGO gegen die Bestimmungen des Landesentwicklungsprogramms für zulässig gehalten, durch die den Antragstellerinnen der für die Förderung durch das Land bedeutsame planungsrechtliche Status eines "Unterzentrums" versagt wurde. Ebenso wie das OVG Lüneburg ist auch der BayVGH der Ansicht, daß das angegriffene Landesentwicklungsprogramm keine für eine Rechtsvorschrift charakteristische abstrakt-generelle Regelung für einen unbestimmten Adressatenkreis enthalte. Ausschlaggebend für die Zulassung der Normenkontrollanträge war jedoch die vom Landesplanungsgesetz für das Landesentwicklungsprogramm vorgeschriebene Verabschiedung durch die Staatsregierung als Rechtsverordnung.

In der erwähnten Entscheidung des BayVGH vom 29.5.1968 kommt auch ein Gesichtspunkt zum Ausdruck, der in zahlreichen anderen Verfahren eine erhebliche Rolle gespielt hat: die Beteiligung der Gemeinde an einem Verfahren, das eine überörtliche Planung mit Auswirkung auf den örtlichen Bereich zum Gegenstand hat. Die Ge-

---

5) DÖV 1971, 494; so auch Körting, DVBl. 1973, 459.

6) DVBl. 1969, 277 = BayVBl. 1968, 326.

7) BayVBl. 1975, 168; dazu Mayer/Helbig, BayVBl. 1975, 163.

richte erkennen einhellig an, daß die Gemeinde aus dem Gesichtspunkt der aus der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 GG folgenden gemeindlichen Planungshoheit einen durchsetzbaren Anspruch auf Beiteiligung an derartigen Planungen hat (8). Diesem Beteiligungsrecht kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil nach der Rechtsprechung die letztlich getroffene Planungsentscheidung weitgehend im sog. Planungsermessen des jeweiligen Planungsträger steht, daher nur beschränkt der richterlichen Kontrolle unterliegt und die betroffene Gemeinde deshalb weitgehend darauf angewiesen ist, ihre Interessen durch Beteiligung am Planungsverfahren und Einflußnahme auf die Willensbildung des Planers zu verfolgen (9).

Nicht ganz geklärt ist allerdings bisher, wie weit das Beteiligungsrecht der Gemeinden geht und in welchem Zeitpunkt es geltend gemacht werden kann. Der BayVGH hat in der genannten Entscheidung vom 29.5.1968 (10) die Klage mehrerer Gemeinden auf eine über die bloße Anhörung an dem laufenden Raumordnungsverfahren für einen neuen Großflughafen hinausgehende Beteiligung wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen, weil das Verfahren noch nicht abgeschlossen war, und es für ausreichend gehalten, daß den Gemeinden über die sie tangierende Standortvariante Anhörung gewährt werde mit der Möglichkeit, ihre Bedenken und Einwendungen gegen das Projekt vorzubringen.

---

8) BVerwG, DVBl. 1969, 362 = DÖV 1969, 428; BVerwGE 31, 269 = DÖV 1969, 853; st.Rspr., zuletzt DÖV 1973, 342.

9) BVerwG, DVBL. 1969, 362 = DÖV 1969, 428; vgl. in diesem Zusammenhang auch VG München, DVBl. 1971, 796, 797;"Es ist unwahrscheinlich, daß eine einmal im Ermessensbereich getroffene Planungsentscheidung (gem. § 6 LuftVG) später im Planfeststellungsverfahren geändert wird, zumal, wenn die Planfeststellungsbehörde der Genehmigungsbehörde nachgeordnet ist."

10) DVBl. 1969, 277 = BayVBl. 1968, 326.

Später hat der BayVGH (11) dann der Klage von mehreren Gemeinden auf vollständige Einsicht in die Unterlagen über die sie betreffende Standortvariante für einen geplanten Flughafen stattgegeben, die Klage auf Unterrichtung über neun weitere Standortvarianten jedoch abgewiesen (12). Damit stehen diese Entscheidungen in einem gewissen Gegensatz zu der Entscheidung des BVerwG vom 14.2.1969 (13), in der den klagenden Gemeinden ein Informationsanspruch auch für andere Standortvarianten zugebilligt worden ist. Der BayVGH begründet seine abweichende Auffassung damit, daß das Raumordnungsverfahren und das ihm nachfolgende landesplanerische Gutachten nach bayerischem Recht im Gegensatz zu dem Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG, um das es in der Entscheidung des BVerwG ging, sich allein mit den Auswirkungen und der Eignung eines konkreten Projekts befassen und keine rechtserhebliche Außenwirkung haben (14).

Zu beachten ist jedoch, daß diese Entscheidungen noch unter der Geltung des alten bayerischen Landesplanungsgesetzes vom 21.12. 1957 (15) ergangen sind und ein neues Landesplanungsgesetz am 1.2.1970 in Kraft getreten ist (16), so daß abzuwarten bleibt, ob die bayerischen Gerichte daraufhin ihre Rechtsprechung ändern werden. Einen gewissen Anhaltspunkt dafür gibt möglicherweise bereits die Entscheidung des VG München vom 24.5.1971 (17), nach der die in einem Raumordnungsverfahren erarbeiteten Ergebnisse

---

11) BayVBL. 1969, 322.

12) AS 22 (I), 94 = BayVBl. 1969, 360; AS 23 (I), 56 = BayVBL. 1970, 294.

13) vgl. dazu auch BVerwG, BayVBl. 1970, 294 (Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde) sowie BayVerfGH, BayVBl, 1971, 225 (Bestätigung des Urteils des BayVGH).

14) BayVBl. 1969, 322.

15) GVBl. S. 323.

16) GVBl. S. 9

17) DVBl. 1971, 796 = BayVBl. 1971, 310.

innerhalb der staatlichen Verwaltung anders als früher nunmehr Bindungswirkung entfalten sollen.

Dazu ist aber erstens festzustellen, daß sich dies jedenfalls nicht eindeutig aus den in bezug genommenen Vorschriften des neuen Landesplanungsgesetzes (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 - gemeint ist wohl Nr. 2? --, Art. 5 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1) ergibt; und zweitens folgt aus der Bindungswirkung innerhalb der staatlichen Verwaltung - das VG München erwähnt ausdrücklich nur die Bindung der (nachgeordneten) Fachplanungsbehörden - jedenfalls noch nicht ohne weiteres auch die Bindung der den Landesplanungsbehörden gegenüber mit eigenen Rechten (Planungshoheit) ausgestatteten Gemeinden. -

Das VG München vertritt in der genannten Entscheidung unter Hinweis auf Art. 2 Ziff. 1 des neuen Landesplanungsgesetzes jedenfalls die Ansicht, das Raumordnungsverfahren erfordere nunmehr auch eine vergleichende Auseinandersetzung mit anderen möglichen Standorten für den geplanten neuen Großflughafen. Jedoch bleibt vorläufig abzuwarten, ob daraus auch die Konsequenz gezogen werden wird, daß die am Raumordnungsverfahren zu beteiligenden Gemeinden auch einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Information über andere mögliche Standortvarianten haben. Das ist soweit ersichtlich bisher nicht entschieden.

In der Entscheidung des VG München ging es um den verfahrensmäßig nächsten, von der überfachlichen Gesamtplanung zur Fachplanung überleitenden Schritt bei der Planung eines Flughafens, das Genehmigungsverfahren gem. § 6 LuftVG. Mit der Klage begehrten die klagenden Gemeinden im Zuge dieses Genehmigungsverfahrens die Durchführung eines dem neuen Landesplanungsgesetz entsprechenden erneuten förmlichen Raumordnungsverfahrens, da bis dahin nur ein dem alten Recht entsprechendes Raumordnungsverfahren für die jetzt im Genehmigungsverfahren befindliche Standortvariante Erdinger Moos sowie die Variante Hofoldinger Forst durchgeführt worden war, nicht aber dem neuen Recht entsprechend geprüft wor-

den war, ob noch andere Standortvarianten in Betracht kamen (18). Das VG München hat der Klage stattgegeben, weil das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden wenigstens einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Einhaltung der im damaligen Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Verfahrensbestimmungen gebiete. Im Verfahren nach § 6 Abs. 2 LuftVG seien aber die Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen, und diese könnten nach dem System des (neuen) Landesplanungsgesetzes bei Fehlen entsprechender Ziele der Raumordnung nur in einem förmlichen Raumordnungsverfahren festgestellt werden. Auch wenn man annehme, Einleitung und Durchführung des Raumordnungsverfahrens seien in das Ermessen der Raumordnungsbehörde gestellt, müsse bei einem derart raumordnungsbedeutsamen Projekt wie dem eines neuen Großflughafens das Ermessen dahingehend eingeschränkt werden, daß nur die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens ermessensgerecht sein könne.

Ohne sich mit dem von den klagenden Gemeinden behaupteten Anspruch auf Durchführung eines erneuten, dem geänderten Landesplanungsrecht entsprechenden und eine vergleichende Auseinandersetzung des vorgesehenen mit anderen möglichen Standorten umfassenden Raumordnungsverfahrens auseinanderzusetzen, hat der BayVGH (19) die Klage als vorbeugendes Rechtsschutzersuchen gegen die Genehmigung nach § 6 LuftVG angesehen und unter Aufhebung der Entscheidung des VG München wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen, die Nichtzulassungsbeschwerde hat das BVerwG (20) zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, den klagenden Gemeinden sei durch ihre rechtzeitige und ausreichende Beteiligung an dem luftrechtlichen Genehmigungsver-

---

18) In den Entscheidungen des BayVGH, AS 22 (I), 94 = BayVBl. 1969, 360 und AS 23 (I), 56 = BayVBl. 1970, 294 werden insgesamt 10 Varianten genannt.

19) BayVBl. 1973, 270.

20) BayVBL. 1973, 274 = DÖV 1973, 344 = DVBl. 1973, 448; dazu Blümel, DVBl. 1973, 436; vgl. ferner BVerwG, DÖV 1973, 342.

fahren und damit am Willenbildungs- und Entscheidungsprozeß ein - "freilich nicht im engen prozeßrechtlichen Sinne zu verstehender" - vorbeugender Rechtsschutz insofern gewährt worden, als dadurch sichergestellt worden sei, daß die Gemeinden auf die sie berührenden Sachentscheidungen des Planungsträgers hätten Einfluß nehmen und durch deren Erlaß nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten. Daher sei ihnen "zuzumuten, das das Verfahren verbindlich abschließende Entscheidungsergebnis abzuwarten und - erforderlichenfalls - gerichtlichen Rechtsschutz ihm gegenüber zu suchen." Dies sei vor allem auch im Interesse einer sinnvollen Konzentration des Rechtsschutzes erforderlich (21). Die Genehmigung nach § 6 LuftVG wird vom BVerwG als "Unternehmergenehmigung", d.h. als Verwaltungsakt gegenüber dem Flughafenunternehmer charakterisiert, so daß dieser sie gem. § 42 VwGO anfechten oder ihre Abänderung im Wege einer Verpflichtungsklage verlangen kann (22). Dagegen soll die Zulässigkeit der Klage von Dritten, d.h. der Gemeinde, auf deren Gebiet der Flughafen errichtet werden soll, der Gemeinden, die in den An- und Abflugsektoren liegen, der Eigentümer der für das Flugplatzgelände benötigten Grundflächen und der sonstigen privaten Nachbarn, davon abhängen, ob zur Verwirklichung des Vorhabens wegen § 8 LuftVG nicht noch ein Planfeststellungsverfahren gem. §§ 9, 10 LuftVG durchgeführt werden muß. Dies ist der Fall, wenn es sich nicht um einen Flughafen oder einen Landeplatz mit beschränktem Bauschutzbereich handelt. Bei den bedeutsamsten und vermutlich auch bei den meisten Flugplatzvorhaben ist folglich kein unmittelbares Vorgehen gegen die Genehmigung gem. § 6 LuftVG möglich, sondern die Betroffenen werden auf die Anfechtung des nach-

---

21) BVerwG, BayVBl. 1973, 275.

22) BVerwG, DÖV 1969, 428 = DVBL. 1969, 362 = NJW 1969, 1133; DVBl. 1974, 562, 563 = DÖV 1974, 418 = BayVBl. 1975, 395 (Flughafen Frankfurt), dazu Wahl, DÖV 1975, 373

folgenden Planfeststellungsbeschlusses verwiesen (23). Das BVerwG sieht darin eine auch den Interessen der Betroffenen dienliche "sinnvolle Konzentration des Rechtsschutzes", weil die Möglichkeit, neben dem Planaufstellungsbeschluß auch die Genehmigung nach § 6 LuftVG anzufechten, auch zu einer Anfechtungslast führe. Daraus resultiere nicht nur ein zusätzliches Kostenrisiko für alle Beteiligten sowie eine Doppelbelastung der Gerichte (mit insgesamt sechs Instanzen) sondern auch eine ganz erhebliche Verzögerung des geplanten Vorhabens. Damit werde ein Beschleunigungseffekt, der für eine verbindliche Vorentscheidung durch die Genehmigung nach § 6 LuftVG sprechen könnte, nicht erreicht (24).

Besonders bemerkenswert erscheint die Begründung, mit der das OVG Lüneburg die Anfechtbarkeit der Genehmigung nach § 6 LuftVG verneint. Ebenso wie das BVerwG ist es der Auffassung, daß diese Genehmigung noch keine Bindung hinsichtlich des Standortes des geplanten Flughafens herbeiführe, so daß diese Frage im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens nochmals voll zur Erörterung stehe (25). Von der Genehmigung gingen auch keine faktischen, später nicht mehr rückgängig zu machenden Wirkungen aus, da erst der bestandskräftige oder jedenfalls vollziehbare Planfeststellungsbeschluß zum Bau von Flughafenanlagen berechtige. Zu dem Bau der Flughafenanlagen gehören nach Auffassung des Gerichts aber nicht der Ankauf von Grundstücken sowie ihre Freilegung durch das Abbrechen von Häusern und Roden von Wäldern, sondern dies sollen lediglich vorbereitende Maßnahmen sein, die nicht die Inanspruchnahme von - nach Ansicht des Gerichts - vorbeugendem Rechtsschutz rechtfertigen. Sie seien mit den Mitteln des öffentlichen Rechts nicht zu verhindern, und zwar "selbst wenn die so geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse zu einer Verfestigung der

---

23) BVerwG, DÖV 1969, 283 = NJW 1969, 340 = ZLW 1969, 129 (Flughafen Hannover); DVBl. 1971, 415; DVBl. 1974, 562 (w. Nachw. vorige Fußn.) (Flughafen Frankfurt); OVG Lüneburg., DVBl. 1972 795 m. Anm. Blümel; NJW 1974, 821 (Flughafen Kaltenkirchen).

24) BVerwG, DÖV 1969, 283, 284.

25) DVBl. 1972, 795.

Standortfrage führen sollte" (26). Gerade diese - im summarischen Verfahren angedeutete - Möglichkeit wird dann allerdings im Hauptverfahren (27) entschieden in Abrede gestellt:

Es könne bislang nicht als bewiesen gelten, daß Planungen von einem bestimmten Stadium an oder nach Erlangung eines bestimmten wirtschaftlichen Eigengewichts die zu ihrer Überprüfung berufenen Verwaltungsbediensteten und Richter einem psychologischen oder sonstigen außerrechtlichen Zwang unterwürfen, von dem sich diese nicht befreien könnten und der bewirke, daß sie ihrer Prüfungspflicht nicht mehr in vollem Umfang nachzukommen vermögen. Aufwendungen des geplanten Vorhabens vor Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses seien daher mit dem Risiko belastet, daß sie umsonst erbracht werden.

Nach Ansicht des OVG Lüneburg unterscheidet sich das luftrechtliche Genehmigungsverfahren gem. § 6 LuftVG damit von einem in der Aufstellung befindlichen Bebauungsplan, "auf dessen erwartete Festsetzungen sich die regelmäßig nicht auf Dauer zu verhindernde bauliche Entwicklung in dem betreffenden Gebiet erfahrungsgemäß einstellt und den Plan damit schon vor seiner Wirksamkeit mehr oder weniger vollständig in die Wirklichkeit umsetzt" (28). Ist dies als Hinweis darauf zu verstehen, daß das OVG Lüneburg die Möglichkeit unmittelbaren Rechtsschutzes nicht nur gegen einen bereits in Kraft getretenen Bebauungsplan auch in Niedersachsen (29) sondern auch schon gegen einen noch in der Aufstellung befindlichen Bebauungsplan für geboten hält?

---

26) DVBl. 1972, 795.

27) NJW 1974, 821, 822.

28) NJW 1974, 821.

29) Gegenüber Bebauungsplänen schleswig-holsteinischer Gemeinden gewährt das OVG Lünebg. Rechtsschutz nach § 47 VwGO, da das Normenkontrollverfahren dort eingeführt ist.

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang noch zwei weitere Entscheidungen:

Im Gegensatz zum BVerwG hält der BayVGH die Genehmigung nach § 6 LuftVG auch dann nicht für anfechtbar, wenn ihr ihr kein Planfeststellungsverfahren nachfolgt, weil die Genehmigung unbeschadet der Rechte Dritter ergehe und daher Dritte durch die Genehmigung nicht in ihren Rechten verletzt werden könnten (30). Das gleiche gilt nach Meinung des BayVGH für die Außenstart- und Landegenehmigung gem. § 25 LuftVG. Die Konsequenz daraus wäre, daß derartige Genehmigungen von Nachbarn nicht im Verwaltungsrechtswege angefochten werden könnten sondern nur eine zivilgerichtliche Unterlassungsklage in Betracht käme. Offen bliebe ferner, ob und in welcher Weise die Gemeinden dagegen vorgehen könnten.

Nach Ansicht des HessVGH (31) bedarf es für den Ausbau eines Flugplatzes durch Erstellung einer Werfthalle zur Wartung, Überholung etc. von Flugzeugen, von Gebäuden mit Räumlichkeiten und Einrichtungen für die Flugleitung und die Abfertigung sowie von Unterstellungsmöglichkeiten für Flugzeuge keiner luftverkehrsrechtlichen Genehmigung sondern nur einer Bauerlaubnis, weil diese Anlagen nicht der Durchführung des eigentlichen Flugbetriebes dienten wie die Start- und Landebahnen, die Rollbahnen, die Vorfelder und die Befeuerungssysteme. Nach Ansicht des HessVGH bedarf es folglich trotz § 6 Abs. 4 Satz 2 LuftVG keiner Genehmigung nach § 6 LuftVG, wenn durch Schaffung derartiger Anlagen die Kapazität des Flugplatzes erweitert und damit die Möglichkeit zu einem verstärkten Flugbetrieb geschaffen wird.

Fazit dieser Rechtsprechung ist, daß Rechtsschutz gegen die Ergebnisse dieser Planungen im wesentlichen erst dann gewährt wird, wenn sie sich in unmittelbar vollziehbaren Verwaltungsakten (Plan-

---

30) BayVBl. 1970, 449.

31) VerwRspr. 24 (1972), 281.

feststellungsbeschlüssen) niedergeschlagen haben.

Dabei bleiben jedoch mancherlei Zweifelsfragen offen.

Erstens ist sehr fraglich, ob mit diesem ganz an das Ende der Planung verschobenen Rechtsschutz den Interessen des Planungsträgers gedient wird, wenn - wie vom OVG Lüneburg in Aussicht gestellt - die Gerichte nicht davor zurückschrecken, die letztendlich bis ins Detail ausgearbeitete und vollzugsreife Planung wegen eines u.U. bereits im Anfangsstadium auf der Ebene der Raumordnung und Landesplanung unterlaufenen Fehlers aufzuheben. Dann sind nicht nur erhebliche Planungs- und Verwaltungsarbeiten einschließlich der damit verbundenen enormen Kosten nutzlos aufgewandt worden - etwas was die Planung ja gerade vermeiden soll -, sondern es ist auch viel Zeit vertan worden, obwohl das geplante Projekt unter Umständen sehr dringlich ist.

Der zweite Aspekt, hinter den einige Fragezeichen zu setzen sind, betrifft die von den Gerichten vertretene Auffassung, der Schutz der aus der Selbstverwaltungsgarantie folgenden gemeindlichen Planungshoheit erfordere vor Umsetzung der Planung in vollziehbare Verwaltungsakte lediglich eine Beteiligung der Gemeinden an der überörtlichen Planung, damit sie nicht von dieser überrascht und vor vollendete Tatsachen gestellt werden. Bedeutet dies, daß die Gemeinde vorher auch nicht verpflichtet ist, ihre Planungen der überörtlichen Planung anzupassen und ist sie folglich nicht gehindert, mit beschleunigten eigenen Planungen und deren eiliger Verwirklichung die überörtliche Planung zu durchkreuzen, indem sie z.B. auf dem von der Landesplanung für den Flughafen vorgesehenen Gelände ein Sportzentrum mit Naherholungsgebiet errichtet? Oder folgt aus der Klausel des Art. 28 Abs. 2 GG, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden im Rahmen der Gesetze besteht, eine Bindung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung ohne Rechtsschutzmöglichkeit bzw. wird Rechtsschutz danach nur bei einem Eingriff in den Kernbestand des gemeindlichen Planungsrechts gewährt, wenn also etwa die überörtliche Planung überhaupt keinen Raum mehr für die örtliche Planungen gibt? Und muß dann nicht im letz-

teren Falle eine Klage der Gemeinde gegen die überörtliche Planung zumindest zulässig sein, weil ein Eingriff in den Kernbestand der gemeindlichen Planungshoheit immerhin möglich ist, mag die Klage auch unbegründet sein.

Der dritte Aspekt schließlich betrifft den Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der überörtlichen Planung. Wenn die Gerichte einerseits wegen des weiten Planungsermessens der überörtlichen Planungsträger einen - "nicht im engen prozeßrechtlichen Sinne zu verstehenden" - vorbeugenden Rechtsschutz der Gemeinden durch Beteiligung an der überörtlichen Planung und Einflußnahme auf die Willensbildung des Planers für notwendig halten, die Gemeinden andererseits dabei aber nicht die Interessen der Einwohner ihrer Gebietskörperschaft wahrnehmen dürfen, müssen dann nicht diese selbst in der gleichen Weise an der überörtlichen Planung beteiligt werden, also mit Recht auf Akteneinsicht, zu frühzeitigen Alternativvorschlägen, Teilnahme an der Anhörung von Sachverständigen etc.?

§ 3 Verkehrsplanungen

Ähnliche Probleme und Fragestellungen wie bei der Raumordnung und Landesplanung ergeben sich bei der Planung von Straßen nach dem Bundesfernstraßengesetz und den Landesstraßengesetzen.

Dazu ist vorab festzustellen, daß eine Straßenplanung nicht nur nach den Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes sowie der Landesstraßengesetze erfolgen sondern auch auf § 9 Abs. 1 BBauG gestützt werden kann (1) und demzufolge auch durch Bebauungsplan möglich ist (2). In diesem Falle ist Rechtsschutz nach der Rechtsprechung in gleichem Maße wie oben dargestellt gegenüber den Festsetzungen des Bebauungsplanes möglich, d.h. nur incidenter im Rahmen des Vorgehens gegen einen auf den Plan gestützten Vollzugsakt bzw. mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO.

Die Planung einer Bundesfernstraße nach dem Bundesfernstraßengesetz sowie der Länderstraßen nach den Landesstraßengesetzen erfolgt regelmäßig in zwei Stufen sowie auf zwei Planungsebenen. An erster Stelle steht die Planung und Bestimmung der Linienführung durch den Bundesminister für Verkehr gem. § 16 BFStrG bzw. der entsprechenden Landesbehörden nach den Landesstraßengesetzen. Daran schließt sich an das Planfeststellungsverfahren durch die zuständigen Landesbehörden (§§ 17 ff. BFStrG bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften), das mit dem Planfeststellungsbeschluß abschließt.

Zu beachten ist aber, daß nicht alle Straßenbauarbeiten einer vorherigen Planfeststellung bedürfen, sondern in Fällen von unwe-

---

1) vgl. § 17 Abs. 3 BFStrG; § 38 Abs. 2 Nr. 2 b i.V.m. § 25 Abs. 3 LStrG NW sowie die entsprechenden Vorschriften in den übrigen Landesstraßengesetzen.

2) dazu BVerwG, DVBl. 1972, 119 m. Anm. Blümel; ferner Blümel, DÖV 1959, 669 ff.; DVBl. 1960, 703 m. Fußn. 87 ff.; DVBl. 1964, 906 f. m.Fußn. 14 ff.; DÖV 1965, 306.

sentlicher Bedeutung kann darauf verzichtet werden (3). Auch die Planung neuer sowie die Änderung bestehender Eisenbahnlinien läuft bei überschlägiger Betrachtung in vergleichbaren Verfahrensabläufen ab wie die Straßenplanung. An erster Stelle steht auch hier die (vorbereitende) Planung und Bestimmung der Linienführung gem. § 49 Bundesbahngesetz, die hier jedoch nicht vom Bundesverkehrsminister selbst wahrgenommen wird, sondern dem lediglich die Genehmigung dafür vorbehalten bleibt (§ 14 Abs. 3 c). Daran schließt sich an das Planfeststellungsverfahren, das mit dem Planfeststellungsbeschluß abschließt (§ 36 Bundesbahngesetz).

Ähnliches gilt ferner auch für die Planung von Straßenbahnen, Hoch- und Untergrundbahnen, Schwebebahnen und ähnliche Bahnen sowie Obussen nach dem Personenbeförderungsgesetz (§§ 4, 28 ff., 41), mit dem Unterschied allerdings, daß hier die Stufe der vorbereitenden Planung nicht besonders gesetzlich geregelt ist und auch nach außen nicht besonders in Erscheinung tritt.

Mit Rücksicht auf die damit jedenfalls hinsichtlich des Rechtsschutzes bestehenden Übereinstimmungen werden diese Planungen daher im folgenden gemeinsam untersucht.

I. Planung und Bestimmung der Linienführung

Ein unmittelbares Vorgehen gegen die Planung und Bestimmung der Linienführung wird von den Gerichten nicht für zulässig gehalten, da es sich dabei um ein reines Verwaltungsinternum ohne Außenwirkung und insofern um einen "justizfreien Hoheitsakt" handele (4). Umstritten ist, ob die Planung und Bestimmung der Linienführung wenigstens incidenter im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den nachfolgenden Planfeststellungsbeschluß nachgeprüft werden kann. Während der HessVGH annimmt, es handele sich dabei um eine selbständige interne behördliche Entscheidung mit über-

---

3) vgl. z.B. § 17 Abs. 2 BFStrG.

4) DVBl. 1969, 307 = VkBl. 1969, 108; VkBl. 1970, 729.

wiegend politischem Inhalt, die nicht der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterliege (5), vertritt das BVerwG in Übereinstimmung mit der überwiegenden Mehrheit der übrigen Gerichte die Auffassung, die Linienführung werde Bestandteil des Planfeststellungsbeschlusses und damit der richterlichen Kontrolle zugänglich (6). Diese Meinungsverschiedenheiten haben aber kaum praktische Bedeutung, weil die Befürworter einer Incident-Kontrolle ein sehr weites Planungsermessen bei der (vorbereitenden) Planung und Bestimmung der Linienführung annehmen und entsprechende Klagen daher regelmäßig als unbegründet abgewiesen werden (7). - Anzumerken ist noch, daß nach der Rspr. des BVerwG (8) ein Planfeststellungsbeschluß nicht allein mit der Begründung angefochten werden kann, er weiche von der Planungsentscheidung des Bundesministers für Verkehr ab, ebensowenig wie die Planfeststellungsbehörde ihre eigene Planungsentscheidung unter alleiniger Berufung auf sie rechtfertigen kann.

II. Planfeststellungsverfahren

Die hier maßgeblichen Planungsgesetze sehen vor, daß im Planfeststellungsverfahren jedermann, dessen Belange durch den Plan berührt werden, Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist und die vorgetragenen Einwendungen (nicht auch die Anregungen!) mit allen Beteiligten zu erörtern sind, bevor der Plan festgestellt wird (vgl. z.B. § 18 Abs. 2-6 BFStrG). Ist schon die gesetzliche Ausgestaltung des Anhörungsverfahrens nur auf die Erörterung von Einwendungen und nicht auch von Verbesserungsvorschlägen ausgerichtet, was den Planer von vornherein in eine - der Sache viel-

---

5) HessVGH, DVBl. 1965, 607 = DÖV 1965, 304; DÖV 1968, 737.

6) BVerwG, DVBl. 1969, 307 = VkBl. 1969, 108; OVG Lünebg., DVBl. 1966, 411; offen gelassen in BVerwG, VRS 37, 154.

7) dazu OVG Lünebg., DVBl. 1966, 411.

8) DVBl. 1975, 713.

leicht abträgliche - Frontstellung gegenüber den Betroffenen treibt, weil es dabei nur darum geht, ob und inwieweit der Planer Abstriche von seinem Konzept machen muß oder dies sogar ganz aufgeben muß, fragt sich, ob wenigstens eine - von der Rechtsprechung wegen des weiten sog. Planungsermessens für notwendig gehaltene - Einbeziehung der Betroffenen in das Planungsverfahren verfahrungsrechtlich abgesichert, d.h. gerichtlich durchsetzbar ist. Kann also etwa der Betroffene mit einer Leistungsklage durchsetzen, daß ihm eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende und insbesondere auch eine ausreichende Information, die ja erst eine interessengerechte Stellungnahme ermöglicht, einschließende Anhörung gewährt wird? Mag man diese Frage angesichts des klaren Gesetzeswortlautes noch ohne weiteres bejahen, so tauchen erste Zweifel auf bei der weiteren Frage, ob ein obsiegendes Urteil dazu führt, daß der Planungsprozeß in das Stadium zurückversetzt wird, in dem die Anhörung hätte stattfinden müssen, oder wird gar der Planungsprozeß bis zur Entscheidung über die Klage angehalten?

Das bloße Nachholen der Anhörung, wie sie sonst von der Rechtsprechung bei belastenden, ohne vorherige Gelegenheit zur Stellungnahme ergangene Verwaltungsakten gefordert wird, wäre demgegenüber nichts als eine Farce, da sie wegen der Komplexität der gesamten Planung und Interdependenz ihrer Elemente regelmäßig - von Detailkorrekturen abgesehen - keinen Einfluß auf die bereits getroffene Entscheidung haben kann (9).

Wie das Anhörungsrecht der Betroffenen von den Gerichten gehandhabt wird, ist anhand der bisher vorliegenden Entscheidungen, soweit sie veröffentlicht sind, noch nicht abzulesen, da sie soweit ersichtlich bisher nur mit Klagen gegen den bereits ergangenen Planfeststellungsbeschluß befaßt werden. Den oben angeführten Entscheidungen zum Planfeststellungsverfahren nach dem LuftVG (10)

---

9) BVerwG, DVBl. 1969, 362 = DÖV 1969, 428.

10) vgl. oben S. 85 ff.

sowie einer Entscheidung des BVerwG vom 14.2.1969 (11) läßt sich wohl entnehmen, daß die Gerichte jedenfalls Klagen der Gemeinden auf Beteiligung an überörtlichen Planungen, die sich auf den örtlichen Bereich auswirken, mit Rücksicht auf die gemeindliche Planungshoheit für zulässig halten. Ungeklärt ist aber auch hier, welchen Einfluß derartige Klagen auf den laufenden Planungsprozeß haben.

Die Gerichte wollen aber offensichtlich zwischen Mitwirkung und Beteiligung der Gemeinden einerseits und Anhörung des Bürgers andererseits unterscheiden, wobei sie sich offenbar an dem unterschiedlichen Inhalt der in Frage stehenden Interessen orientieren, nämlich dem gemeindlichen Planungsrecht als (Mit-) Gestaltungsrecht und den Interessen und Rechten der Bürger als Abwehrrechte. Jedenfalls lassen die vorliegenden Entscheidungen eine deutlich restriktive, "Störungen" des Planungsprozesses abwehrende Tendenz gegenüber Klagen von betroffenen Bürgern auf Verwirklichung ihres Anhörungsrechts erkennen:

Das BVerwG verwendet im Zusammenhang mit der Anhörung eines betroffenen Bürgers den Begriff "Gewährung rechtlichen Gehörs" (12). Ferner wird immer wieder hervorgehoben, das Anhörungsverfahren diene der Erforschung der Anschauungen der Betroffenen zur Entscheidungshilfe und Beschleunigung des Verfahrens (13). Und schließlich werden die Vorschriften über das Anhörungsverfahren als bloße Ordnungsvorschriften bezeichnet, die den Gang des Planfeststellungsverfahrens regeln (14) und deren geringfügige Ver-

---

11) BVerwGE 31, 269 = DÖV 1969, 853.

12) BVerwG, VkBl. 1969, 109; insoweit in DVBl. 1969, 307 nicht abgedruckt.

13) BVerwG, VkBl. 1967, 460; DVBl. 1967, 917; BVerwGE 29, 282 = NJW 1968, 1736; OVG Lünebg., VkBl. 1961, 360; VkBl. 1966, 552.

14) BVerwG, VkBl. 1969, 109.

letzung die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses unberührt lasse (15). Mit diesen Äußerungen soll möglicherweise der Weg für eine restriktive Handhabung des Anhörungsrechtes in zweierlei Hinsicht geebnet werden.

Erstens: Die Verwendung des Begriffs "rechtliches Gehör" löst bestimmte Schlußfolgerungen aus, denn dieser Begriff hat eine ganz spezifische Bedeutung. Rechtliches Gehör ist nach h.M. im Verwaltungsverfahren entsprechend Art. 103 Abs. 1 GG (nur) zu gewähren, wenn in die Rechtsstellung des Betroffenen eingegriffen wird, d.h. wenn ihm Rechte oder rechtliche Vorteile entzogen oder zustehende Recht nicht gewährt werden (16). Für das Anhörungsrecht reicht es nach dem Gesetzeswortlaut jedoch aus, daß seine Belange durch den Plan berührt werden (vgl. § 18 Abs. 4 BFStrG), anhörungsberechtigt sind also viel mehr Personen als solche, in deren Rechte eingegriffen wird. Folgt aus der Qualifizierung der Anhörung als Gewährung rechtlichen Gehörs daher, daß nur diejenigen Anhörung verlangen und ggf. gerichtlich durchsetzen können, denen wegen eines Eingriffs in ihre Rechtsstellung rechtliches Gehör zu gewähren ist, während alle anderen darauf verwiesen werden, daß die Anhörung lediglich zur Entscheidungshilfe und der Beschleunigung des Verfahrens dient und somit ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgt?

Zweitens: Rechtliches Gehör kann im Verwaltungsverfahren unter bestimmten Voraussetzungen auch noch nachträglich, nach Erlaß der den Bürger belastenden Maßnahme gewährt werden (17). Gilt das gleiche demzufolge auch im Planfeststellungsverfahren, d.h. führt ein ohne ordnungsgemäße Anhörung ergangener Planfeststellungsbeschluß trotz der Komplexität der gesamten Planung und der Interdependenz aller ihrer Elemente lediglich zu seiner nachträglichen

---

15) BVerwGE 29, 282 = NJW 198 1968, 1736.

16) Maunz/Dürig/Herzog, GG. ARt. 103 Rdnr. 93 m.w. Nachw.

17) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 94; Wolff/Bachof, § 25 I a 2.

Anfechtbarkeit und nachträglichen Anhörung des Betroffenen?

Zu beachten ist allerdings in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OVG Rhld.Pf.vom 23. 6. 1966 (18), die die dargelegte restriktive Tendenz der Rechtsprechung gegenüber Klagen von Bürgern auf eine ordnungsgemäße Anhörung nicht zu bestätigen scheint. Das Gericht hat in dieser Entscheidung sogar mit dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung der erforderlichen Anhörung zum Durchbruch verholfen. Die Entscheidung betraf Straßenbauarbeiten, die wegen ihrer unwesentlichen Bedeutung keiner vorherigen Planfeststellung bedurften und ohne vorherige Anhörung der betroffenen Anlieger aufgenommen worden waren. Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung zunächst, daß es sich um Klagen von Betroffenen handelt, die einen die Straßenbauarbeiten regelnden Planfeststellungsbeschluß nicht hätten anfechten können, weil ihre Grundstücke nicht in Anspruch genommen wurden. Daraus folgt, daß nach Auffassung des OVG Rhld.Pf. eine Klagebefugnis bezüglich der Anhörung nicht nur dann gegeben ist, wenn der Betroffene auch bezüglich des Planfeststellungsbeschlusses klagebefugt ist, sondern offenbar ein eigenständiges subjektiv-öffentliches Recht auf Anhörung besteht. Jedoch ist dieser Schluß jedenfalls nicht ohne weiteres auch für die Fälle zwingend, in denen anders als im entschiedenen Fall ein Planfeststellungsverfahren notwendig ist. Denn das OVG Rhld.Pf. begründet seine Entscheidung in erster Linie mit dem Eilbedürfnis einer gerichtlichen Entscheidung und der daraus folgenden Notwendigkeit vorläufigen Rechtsschutzes: Anders als bei Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens dürften die Straßenarbeiten nicht erst mit der Bestandskraft bzw. Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses aufgenommen werden sondern sofort. Dann bestehe aber die Gefahr, daß die Anlieger wegen der bereits aufgewendeten finanziellen Investitionen mit ihren Einwendungen nicht mehr durchdringen könnten.

Sind damit die Ausführungen zum maßgeblichen Zeitpunkt für die gerichtliche Geltendmachung der mangelhaften oder gänzlich unter-

---

18) VkBl. 1966, 519

bliebenen Anhörung jedenfalls nicht ohne weiteres auch auf das Planfeststellungsverfahren zu übertragen, so ist doch die Auffassung des OVG Rhld.Pf. über die Klagebefugnis wegen fehlerhafter Anhörung sowie über die Aussichten eines nachträglichen Vergehens gegenüber einer bereits ins Werk gesetzten Planung sehr bemerkenswert.

Zu beachten ist ferner, daß nach Auffassung des HessVGH (19) die für das Planfeststellungsverfahren vorgesehenen Fristen für Einwendungen gegen den ausgelegten Plan (z.B. § 18 Abs. 4 BFStrG) Ausschlußfristen sind, die bewirken, daß nach Ablauf der Frist Einwendungen nicht mehr erhoben werden können und diese Ausschlußwirkung auch im anschließenden Verwaltungsstreitverfahren zu beachten sei und auch für dieses gelte. Wegen der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG müßte die zwangsläufige Folge daraus sein, daß dem Einwendungsberechtigten auch Gelegenheit gegeben werden muß, seine Einwendungen vorzutragen, m.a.W. daß er eine ordnungsgemäße Anhörung auch gerichtlich durchsetzen kann.

Die Ansicht des HessVGH wird jedoch von den übrigen Gerichten allgemein abgelehnt (20).

III. Planfeststellungsbeschluß

Wie aus dem Vorstehenden bereits hervorgeht, ist der Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt mit der Anfechtungs- (21) bzw. Verpflichtungsklage (22) angreifbar. Streitig ist, ob dies auch für die die Planung sichernde, vom Beginn der Auslegung der Pläne

---

19) HessVGH, DÖV 1962, 436.

20) OVG Lünebg., DVBl. 1966, 411; BVerwG, VKBl. 1967, 460; BVerwGE 29, 282 = NJW 1968, 1736; BayVGH, VerwRspr. 16, 469.

21) BVerwG, DVBl. 1969, 360; weitere Nachw. bei Blümel, DVBl. 1972, 798 Fußn. 18.

22) HessVGH, DVBl. 1965, 607.

zulässige Anordnung zur Festlegung des Planungsgebietes gilt (23)

1. Die Gerichte haben sich mehrfach mit der Frage zu beschäftigen gehabt, wer gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß klagebefugt ist. Dabei wird einhellig die Auffassung vertreten, der Kreis der Klagebefugten sei wesentlich kleiner als der der Anhörungsberechtigten, nämlich beschränkt in erster Linie auf diejenigen Personen (Eigentümer, Besitzer - insbesondere Mieter und Pächter - und sonstige dinglich (Nutzungs-)Berechtigte), deren Grundstücke mit der Planfeststellung für das Straßenbauwerk in Anspruch genommen werden (24). Ob und inwieweit die Grundstücke bzw. die sich darauf beziehenden Rechte Dritten in Anspruch genommen werden, ergebe sich aus dem Bauwerksverzeichnis (25). Daraus folgt, daß Personen, die keine Rechte an den unmittelbar für das Straßenbauwerk in Anspruch genommenen Grundstücken haben, also insbesondere Anlieger und Nachbarn, nicht nur mangels Eingriffs in ihre Rechte keinen Anspruch auf rechtliches Gehör und somit im Anhörungsverfahren möglicherweise eine entscheidend geschwächte, nämlich nicht gerichtlich durchsetzbare Position haben, sondern auch gegen den Planfeststellungsbeschluß selbst nicht vorgehen können.

   Ob sie wenigstens dann klagebefugt sind, wenn die Planung einebereits mit der Auslegung der Pläne eintretende - Nutzungsbeschränkung für ihre Grundstücke bewirkt, weil sie innerhalb der Anbauverbotszone liegen (§ 9 BFStrG), ist noch nicht ganz geklärt. Dies wird bejaht vom VG Köln (26), dagegen verneint

---

23) Bejahend: OVG Münster, DVBl. 1973, 503;
verneinend: OVG Bremen, DVBl. 1965, 608; OVG Rhld.Pf. AS 9,209

24) BVerwG, DVBl. 1967, 917; OVG Lüneburg, VkBl. 1966, 552.

25) BVerwGE 28, 139, 140 f.

26) VG Köln, 4 K 588/68 (n.v.) - hier zit. nach Hoppe, Rechtsschutz, S.49 Fußn. 9.

vom OVG Lüneburg (27) das die Auffassung vertritt, eine gerichtliche Überprüfung sei erst im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens möglich. Wenn sich die Auffassung des VG Köln durchsetzen sollte, so würde dies eine Abkehr von der sonstigen Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht (28) bedeuten, wonach eine noch nicht unmittelbar gegenüber dem Betroffenen wirksame Nutzungsbeschränkung nicht direkt angegriffen werden kann. Die Auffassung des VG Köln wird im übrigen in gewisser Weise durch das OVG Münster (29) dadurch unterstützt, daß es zur Frage der Rechtsnatur der Festlegung eines Planungsgebietes gem. § 9a Nr. 3 BFStrG, die ähnlich Wirkungen hat, allerdings aber auch einer besonderen Anordnung bedarf, die Ansicht vertreten hat, nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung handele es sich bei derartigen Maßnahmen um eine nicht direkt angreifbare Norm, im übrigen aber um einen anfechtbaren Verwaltungsakt.

Klagebefugt gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß sind nach der Rechtsprechung auch Träger öffentlicher Verwaltung, soweit ihnen private Rechte an den für das Straßenbauwerk in Anspruch genommenen Grundstücken zustehen (30), nicht dagegen soweit die von ihnen wahrzunehmenden Belange berührt sind (31). Etwas anderes gilt nur für die Gemeinden wegen der gemeindlichen Planungshoheit (32) sowie für sonstige Planungsträger. Die

---

27) OVG Lüneburg, v. 23. 4. 1966 - hier zit. nach Schotthöfer, BayVBl. 1968, 346.

28) vgl. oben S. 70 ff.

29) OVG Münster, DVBl. 1973, 503.

30) OVG Rhld.-Pf., VkBl. 1968, 364.

31) BVerwG, DÖV 1969, 853, 854.

32) BVerwG, DVBl. 1970, 577 = DÖV 1970, 388 = BauR 1970, 105 = BRS 23, Nr. 28 (S. 61); DVBl. 1970, 578 = BayVBl. 1970, 28; DVBl. 1971, 186; VG Saarlouis, NJW 1970, 722.

Gemeinde soll sich dabei zur Begründung der Verletzung ihrer Planungshoheit durch die überörtliche Planung nicht nur auf bereits bestehende rechtswirksame Planungen berufen können, sondern auch auf Planungsvorstellungen, die keiner Verkörperung in Plänen bedürfen (33), sowie auf beabsichtigte Planänderungen, die nur noch nicht rechtswirksam vollzogen sind (34); entscheidend soll insoweit nur sein, daß eigene der überörtlichen Planung entgegenstehende planerische Vorstellungen bestehen.

2. Besonders zu beachten ist, daß das BVerwG in seiner Entscheidung betr. den Neubau der Bundesstraße 42 zwischen Bonn-Beuel und Königswinter (35) aus der Vorschrift des § 42 Abs. 2 VwGO, wonach der Kläger nur zur Geltendmachung eigener Rechte befugt ist, eine Beschränkung des Prüfungsumfanges bei einer Klage des einzelnen Planbetroffenen gegen einen Planfeststellungsbeschluß ableitet, indem es ihm verwehrt, daß zu seinen Gunsten auch die gleichartige oder doch vergleichbare Betroffenheit anderer Beteiligter berücksichtigt wird, um das Gewicht der gegen den Plan vorgebrachten eigenen Belange durch die Summierung mit dem Gewicht entsprechender fremder Belange zu verstärken. Das bedeutet, daß im Rahmen der Prüfung, ob durch den festgestellten Plan dem Abwägungsgebot Rechnung getragen worden ist, ob also alle abwägungserheblichen Gesichtspunkte rechtlich und tatsächlich zutreffend bestimmt und ihrer Gewichtung entsprechend berücksichtigt worden sind, immer nur die isolierten Belange des klagenden Betroffenen in Beziehung zu den entgegenstehenden für die Planung sprechenden öffentlichen Belange gesetzt werden.

---

33) BVerwG,DVBl. 1970, 577.

34) BVerwG, DVBl. 1971, 186.

35) DVBl. 1975, 713, 717 f.

In der Tat scheint dies auf den ersten Blick insofern mit § 42 Abs. 2 VwGO übereinzustimmen, daß dadurch verhindert wird, daß ein Planbetroffener auch die Belange anderer Betroffener geltend macht. Wirklich überzeugt dies jedoch nur in den Fällen, in denen die Belange eines Betroffenen tatsächlich und rechtlich von denen anderer zu trennen sind. Das BVerwG übersieht aber offenbar, daß es gerade ein Wesensmerkmal der Planung ist, daß sie sowohl unterschiedliche als auch - und das ist hier das Entscheidende - gleichartige Belange einer Vielzahl von Betroffenen erfaßt und untereinander sowie gegen die öffentlichen Belange abzuwägen hat (36). Dabei liegt es in der Natur der Sache, daß wenn eine Vielzahl von gleichartigen privaten Belangen gegen einen weniger gewichtigen öffentlichen Belang abgewogen werden, die privaten Belange den Ausschlag erhalten. Möglicherweise neigt sich die Waage aber sofort zur anderen Seite, d.h. zugunsten des öffentlichen Belangs, wenn man ihm nur die isolierten Belange eines einzelnen Betroffenen gegenüberstellt.

3. Einer besonderen Problematik unterliegt die vielfach geübte Praxis, umfangreiche Verkehrswegeplanungen in abschnittweisen Planfeststellungen voranzutreiben. Diese haben für den Planer vor allem den Vorteil, daß der jeweils geplante Streckenabschnitt überschaubar gehalten werden kann. Die abschnittweise Planfeststellung wird grundsätzlich für zulässig gehalten (37) ebenso wie die Abtrennung einer "ihrer Natur nach abtrennbaren Planungsentscheidung", um sie einer ergänzenden Planfeststel-

---

36) Ossenbühl, Gutachten, S. 163.

37) BVerwG, DÖV 1966, 134 = Bay VBl. 1966, 22 = BB 1965, 1376; VkBl. 1966, 182 = BayVBl. 1966, 348; VRS 37, 157; BayVGH, v. 23. 10. 1973 - Nr. 183 II 173, zit. bei Schmitt, BayVBl. 1974, 261 Fußn. 67; vgl. auch Nachweise bei Blümel, in: Festg. f.E. Forsthoff, 1967, S. 150 Fußn. 97.

lung vorzubehalten (38). Sie wirft jedoch gerade in bezug auf den Rechtsschutz ganz erhebliche Probleme auf, da durch die vorangehenden Planungsabschnitte zwar einerseits die nachfolgenden Abschnitte zumindest in den Anschlußpunkten in erheblichem Maße präjudiziert werden, und dies um so mehr gilt, wenn die Planungen von zwei Seiten aufeinanderzugetrieben werden, andererseits aber auch hier der Grundsatz gelten soll, daß Rechtsschutz nur der beanspruchen kann, dessen Grundstück bereits durch einen Planfeststellungsbeschluß in Anspruch genommen worden ist (39).

Noch verschärft werden die sich damit stellenden Probleme durch die - mit Billigung des BVerwG (40) - geübte Praxis, mit der Verwirklichung der Planungen trotz § 17 Abs. 1 BFStrG bzw. der entsprechenden Vorschriften in den anderen Planungsgesetzen schon vor der Feststellung des Planes zu beginnen und damit "Zwangspunkte" für die Planfeststellung zu schaffen.

4. Zweifelsfragen von ganz erheblicher praktischer Bedeutung stellen sich schließlich auch im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes gegenüber der verkehrswegerechtlichen Planfeststellung.

Es dürfen zwar allein auf Grund des Planfeststellungsbeschlusses noch keine tatsächlichen Eingriffe in die Belange des Betroffenen etwa durch Inanspruchnahme ihrer Grundstücke vorgenommen werden, sondern dazu bedarf es grundsätzlich entweder noch der Zustimmung des Betroffenen oder einer den Eingriff ermöglichenden Enteignung. Jedoch genügt auch eine vor-

---

38) BVerwG, DÖV 1973, 785.

39) OVG Lünebg., v. 20. 11. 1961, zit. bei Blümel, aaO. (Fußn. 37), S 149 Fußn. 93.

40) BVerwG, DÖV 1972, 129; VkBl. 1965, 517; a.A. VG Hamburg v. 9. 11. 1965 - II VG 384/65 n.v. - zit. bei Blümel, aaO. (Fußn. 37) S. 147 Fußn. 82.

läufige Besitzeinweisung (etwa nach § 18 f.BFStrG), und für diese ist nicht die Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses Voraussetzung, sondern es soll genügen, daß die sofortige Vollziebarkeit angeordnet worden ist (41). Wenn aber auf Grund dessen bereits begonnen wird, ein aufwendiges und kostspieliges Vorhaben ins Werk zu setzen, liegt auf der Hand, daß dadurch Fakten geschaffen werden können, deren Beseitigung entweder unmöglich oder doch recht unwahrscheinlich wird. Die Chance eines Betroffenen, mit seinen Einwendungen gegen einen rechtswidrigen Plan durchzudringen und seine Verwirklichung zu verhindern,hängt in derartigen Fällen davon ab, daß es ihm gelingt, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gem. § 80 Abs. 5 VwGO zu erreichen (42). Dabei hat er aber gegen mancherlie Fallstricke anzukämpfen.

Das BVerwG hat zwar in einer jüngeren Entscheidung (43) noch einmal ausdrücklich klargestellt, daß die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ein Wesensmerkmal des im Grundgesetz gewährleisteten Verwaltungsrechtsschutzes sei und die Anordnung der sofortigen Vollziehung daher nur ausnahmsweise in Betracht komme; sie bedürfe eines besonderen, eigens darzulegenden öffentlichen Interesses, das über jene Interessen hinausgehen müsse, das die Planung rechtfertige. Daher reiche z. B. das allgemeine Interesse an einer alsbaldigen Verbesserung der Verkehrsverhältnisse nicht aus. Ferner hat das BVerwG in dieser Entscheidung betont, "daß der Rechtsschutzanspruch des Bürgers (auf Wiederherstellung

---

41) BVerwG, DÖV 1973, 785; OVG Lünebg., VkBl. 1964, 331; BayVGH, Bay VBl. 1967, 30; HessVGH, VkBl. 1959, 395; a.A. OVG Münster, DVBl. 1970, 394.

42) So ausdrücklich OVG Saarlouis, AS 12, 420 und vor allem Blümel, aaO. (Fußn. 37), S 151.

43) DVBl. 1974, 566; vgl. auch BVerwG, Buchholz 310 § 80 VwGO Nr. 4; OVG Münster, NJW 1961, 1551.

der aufschiebenden Wirkung) um so stärker ist und um so weniger zurückstehen darf, je schwerer die ihm auferlegte Belastung wiegt und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken" (44).

Dabei ist hervorzuheben, daß das BVerwG in dieser Entscheidung anders als z. B. des OVG Lüneburg und der HessVGH in den oben genannten Entscheidungen (45) zur Planung von Flughäfen durchaus die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen anerkennt und im Hinblick darauf die Gewährung von (vorläufigem) Rechtsschutz für geboten hält.

Indessen erscheinen Skepsis und Wachsamkeit ratsam, denn erstens ist es offenbar nicht die Ausnahme sondern die Regel, daß die Planfeststellungsbehörden die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses anordnen (46). Und zweitens können die Sachzwänge, die sich infolge einer hochentwickelten Planung ergeben und auf eine alsbaldige Verwirklichung drängen können, ein beträchtliches Ausmaß annehmen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang nur das in der Entscheidung des BVerwG nur gestreifte und bisher ungelöste Problem, wer die u.U. erheblichen Mehrkosten bei einer Verzögerung des geplanten Vorhabens zu tragen hat. Ferner sei darauf hingewiesen, daß bei einer Planung, die auch die Planung von zeitlichen Abläufen einschließt, wie es bei den zunehmend an Bedeutung gewinnenden Entwicklungsplanungen der Fall ist, der zeitweilige Stopp für eines der geplanten Vorhaben die gesamte Planung empfindlich stören, wenn nicht gar völlig durcheinander bringen kann. Es bedarf wohl kaum einer besonderen Phantasie oder eines besonderen Geschicks, un-

---

44) BVerwG, DVBl. 1974, 566, 567 unter Hinweis auf BVerfG, DVBl. 1974, 79, 81.

45) vgl. oben S. 83 ff.

46) OVG Saarlouis, AS 12, 420; Hoppe, Rechtsschutz, S. 81; Lukes/Vollmer/ Mahlmann, Grundprobleme, S. 55.

ter solchen Umständen das besondere öffentliche Interesse an einer sofortigen Verwirklichung des betreffenden Vorhabens zu begründen, und je größer der Rahmen ist, in den das geplante Vorhaben eingebettet ist, um so eher wird es einem geschickten Planer gelingen, die besondere Dringlichkeit zu begründen. Damit aber wird der vom BVerwG aufgestellte Grundsatz in sein genaues Gegenteil verkehrt.

Ist es dem Planer aber erst einmal gelungen, das Verwaltungsgericht von der besonderen Dringlichkeit zu überzeugen, findet unter der Überschrift "summarische Prüfung" nicht nur eine beschränkte Überprüfung der Planung in tatsächlicher sondern auch in rechtlicher Hinsicht statt. Es wird also gewissermaßen nur ein verdünnter Rechtsschutz gewährt. Nach Auffassung des OVG Lüneburg (47) soll zwar dann, wenn - wie regelmäßig in den hier fraglichen Fällen - durch die Vollziehungsanordnung die Verwirklichung eines Vorhabens ermöglicht wird, das nach Art und Ausmaß nur mit erheblichen zusätzlichen Kosten wieder beseitigt werden kann, bereits im summarischen Verfahren die Sach- und Rechtslage so weit aufgeklärt werden, wie es im Rahmen eines Eilverfahrens möglich ist. Das müßte bedeuten, daß in rechtlicher Hinsicht eine Voll-Prüfung anhand der zur Verfügung stehenden Tatsachen stattfindet und die Prüfung entscheidungserheblicher Rechtsfragen nicht dem Hauptverfahren vorbehalten wird. Dennoch verfahren die Gerichte so. Eindrucksvolle Beispiele hierfür werden an späterer Stelle, bei der Darstellung des Rechtsschutzes im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren (48), noch aufgeführt werden. Und dabei besteht sogar noch die Gefahr, daß dem Betroffenen ungeahnte, und von ihm gar nicht be-

---

47) OVG Lünebg., VkBl. 1956, 755; 1960, 288; 1964, 332; NJW 1965, 554.

48) vgl. unten § 4, Fußn. 15.

einflußbare Vorgänge entgegengehalten werden, die die Sachzwänge zu seinen Lasten weiter verstärken:

Wie oben (49) dargelegt, ist es dem Betroffenen verwehrt, bei der Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses zu seinen Gunsten auch die vergleichbare Betroffenheit anderer Beteiligter mit geltend zu machen, um das Gewicht der gegen den Plan vorgebrachten eigenen Belange durch die Summierung mit dem Gewicht entsprechender fremder Belange zu verstärken. Im Verfahren zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO soll es sich der Antragsteller aber entgegenhalten lassen, wenn bereits eine oder mehrere entweder die Anordnung der sofortigen Vollziehung oder die Rechtmäßigkeit des Planes bestätigende gerichtliche Entscheidungen vorliegen. Während sonst das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung gegen das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung abzuwägen ist, soll es hier plötzlich Aufgabe des Antragstellers sein, sein überwiegendes Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung darzutun (50).

Das bedeutet: je mehr Betroffene mit ihrem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung unterlegen sind, desto geringer werden die Aussichten anderer, mit einem solchen Antrag durchzudringen, Quantität geht vor Differenzierung.

---

49) vgl. oben S. 106.

50) BVerwG, DVBl. 1974, 566.

§ 4 Planung von Energiefernleitungen

Die Planung von Energiefernleitungen verläuft ähnlich wie die vorstehend beschriebenen Planungen von Verkehrswegen in zwei Stufen: An erster Stelle steht die Planung durch den Energieversorgungsträger und die Freigabe durch den Wirtschaftsminister des Landes (§ 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz); daran schließt sich, soweit erforderlich, an die zwangsweise Verwirklichung durch Enteignung nach den Landesenteignungsgesetzen (§ 11 EnergiewirtschaftsG).

Wie problematisch auch hier die gegenwärtige Gerichtspraxis ist, belegt eindrucksvoll die Entscheidung des BayVGH vom 20. 11. 1972 (1). Das Gericht verweist darin Grundstückseigentümer, über deren Grundstücke eine Hochspannungsleitung geführt werden sollte, auf die Anfechtung des Zwangsbelastungsbescheides der Enteignungsbehörde oder deren Bescheid über die vorläufige Besitzeinweisung, da erst diese Maßnahmen anfechtbare Verwaltungsakte gegenüber den Betroffenen darstellten. Vorausgegangen waren bereits die Freigabe der Hochspannungsleitung nach § 4 Abs. 2 EnergG, ein Raumordnungsverfahren über die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der Landes- und Regionalplanung ohne Beteiligung des klagenden Grundstückseigentümers, die Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung sowie die Weisung zur Eröffnung des beschleunigten Verfahrens durch den zuständigen Wirtschaftsminister. Alle diese Maßnahmen stellten nach Auffassung des BayVGH jedoch keine durch den Kläger anfechtbare Verwaltungsakte, sondern lediglich behördeninterne Maßnahmen ohne Außenwirkung dar. Bei einer anderen Beurteilung dieser Maßnahmen entstünde nach Auffassung des Gerichts "eine ernste Gefahr für die Effektivität des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes". Dem Einwand, diese Beurteilung führe dazu, daß der Rechtsschutz viel zu spät komme, hält derBayVGH - ähnlich wie das OVG Lüneburg

---

1) BayVBl. 1974, 44.

in der oben genannten Entscheidung vom 17.4.1973 (2) - entgegen, von den Gerichten müsse und könne erwartet werden, daß sie vor etwa inzwischen eingetretenen Fakten nicht kapitulieren. Ein inzwischen im Einverständnis anderer Grundstückseigentümer begonnener Bau des Vorhabens müßte an den Grundstücken des Klägers halt machen, hätte dieser mit seinem Klagebegehren Erfolg (3).

§ 5 Genehmigung von Kernkraftwerken

Rechtsschutzfragen besonderer Art stellen sich auch bei der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von Kernkraftwerken und ähnlichen für die Erzeugung oder Spaltung von Kernbrennstoffen etc. vorgesehenen Anlagen gem. § 7 AtomG, die regelmäßig in Teilgenehmigungen aufgegliedert wird. Es handelt sich dabei zumindest bei der 1. Teilgenehmigung um eine hier besonders interessierende Planungsentscheidung, weil damit über den Standort entschieden wird.

Die Verwaltungsgerichte werden in zunehmendem Maße mit Klagen und Anträgen auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegenüber derartigen Genehmigungen befaßt. Gewissermaßen am Anfang einer Kette von Entscheidungen steht ein für die Effektivität des Rechtsschutzes des einzelnen postives Judiz des BVerwG vom 16.3. 1972 (Kernkraftwerk Würgassen) (1). Das BVerwG hat darin die Klage eines etwa 4 km von dem vorgesehenen Standort entfernt wohnenden Bürgers (2) gegen die 1. Teilgenehmigung für den Bau des Kernkraftwerks für zulässig, jedoch nicht für begründet gehalten. Die fragliche Genehmigung berechtigte zur Ausschachtung der Baugruben und Erstellung von Grundwasser-Isolierungswannen

---

2) NJW 1974, 821

3) BayVBl. 1974, 45

1) DÖV 1972, 757 = DVBl. 1972, 678 = BB 1972, 1075 = NJW 1972, 1292 (LS); dazu Schwarze, DÖV 1973, 700.

2) vgl. Schwarze, DÖV 1973, 700 f.

für die geplanten Gebäude, nicht jedoch zur Errichtung der Gebäude selbst und zum Einbau von maschinentechnischen Anlagen oder gar zum Reaktorbetrieb. Inhalt der Genehmigung waren ferner die Angaben über den Standort sowie die grundlegenden Auslegungsmerkmale des Kernkraftwerkes und damit den Nachbarn in erster Linie berührenden Fragen in bezug auf dieses Projekt. Obwohl der Kläger tatsächlich erst durch den Betrieb des Kernkraftwerkes sowie die Beförderung und Aufbewahrung von Kernbrennstoffen beeinträchtigt werden konnte, nicht aber bereits durch die Errichtung der Anlage, bejaht das BVerwG die Klagebefugnis bereits gegenüber der fraglichen Teilgenehmigung, weil bereits dabei ein vorläufiges Gesamturteil über die Anlage und ihren Betrieb gebildet werden müsse und die Entscheidung darüber sowie über den Standort den Charakter einer verbindlichen Vorentscheidung habe. Denn die Errichtung der Anlage an einem nicht geeigneten Standort sei nicht nur, da sie nicht betrieben werden könne, wertlos sondern auch ein großes, vielleicht existenzgefährdendes Risiko für den Unternehmer, die Anlage werde "selbstverständlich" nur errichtet, um auch betrieben zu werden. - Erfreulich ist, mit welcher Klarheit das BVerwG hier die andernorts (3) in Abrede gestellte Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen anerkennt und zur Grundlage seiner Entscheidung für die Zulässigkeit der Klage macht.

Das Urteil des BVerwG ist auch insofern bemerkenswert, als es eine wichtige Klarstellung zur Frage des Streitwertes in Verfahren dieser Art enthält. Denn nach Auffassung des Gerichts soll es hierfür allein darauf ankommen, welchen Wert das Rechtsschutzbegehren für den Kläger habe. Es sollen weder die hohen Investitionskosten noch die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kernkraftwerkes für den Streitwert relevant sein. Dadurch ist sichergestellt, daß der Rechtsschutz gegenüber derartigen Groß-

---

3) vgl. insbes. die oben zitierten Entscheidungen zur Planung von Flughäfen des OVG Lünebg., NJW 1974, 821, des BVerwG selbst in DÖV 1969, 283 = NJW 1969, 340; BayVBl. 1973, 274 sowie des BayVGH, BayVBl. 1974, 43.

projekten, um die es allenthalben in der Planung geht, nicht auch noch mit einem unangemessenen hohen Prozeßkostenrisiko belastet ist (4).

Eine in der Tendenz für den Rechtsschutz des einzelnen positive Entscheidung stellt ferner der Beschluß des OVG Lüneburg vom 19./20.6.1974 (5) über die Anordnung der sofortigen Vollziehung der 7. Teilgenehmigung zum Betrieb des Kernkraftwerks Stade dar. Denn im Gegensatz zu der Entscheidung des 6. Senats des OVG Lüneburg über eine Genehmigung nach § 6 LuftVG (6) erkennt der 7. Senat hier an, daß von faktisch bereits genehmigten oder vollzogenen Maßnahmen Einflüsse auf die Entscheidung einer Kontrollinstanz, die in einem späteren Stadium über eine Einzelmaßnahme oder das Gesamtprojekt zu entscheiden hat, ausgehen können (7). Das Gericht sieht darin die Gefahr einer "Automatik des Genehmigungsprozesses", die dazu führen könne, daß die Chance eines Betroffenen, bei einem künftigen Erfolg im Anfechtungsverfahren noch zu erreichen, daß das vor Rechtsbeständigkeit Vollzogene wieder rückgängig gemacht werde, sich mit der Zunahme des zeitlichen Abstandes vom Beginn der Vollziehung an vermindere, weil sich die Gesamtentwicklung auf die mit dem Vollzug der Regelung geschaffenen Fakten einstellen werde.

Bedenklich erscheint es jedoch, wenn es das OVG Lüneburg für die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung ausreichen läßt, wenn auf die Notwendigkeit hingewiesen wird, die Energieversorgung sicherzustellen (8). Zwar wird anerkannt, daß auch Energieversorgungsunternehmen sich bei ihren Planungen darauf einstellen müßten, daß gegen genehmigungspflichtige Anlagen

---

4) dazu Schwarze, DÖV 1973, 700 f.

5) DVBl.1975, 190 ff.

6) NJW 1974,821.

7) DVBl. 1975, 194.

8) DVBl. 1975, 193 i.V.m. 190.

manchmal begründete Einwendungen erhoben würden, so daß sich das Wirksamwerden der endgültigen Betriebsgenehmigung verzögern könne; und überwiegende Interessen eines derartigen Unternehmens seien nicht schon dann gefährdet, wenn es genötigt werde, bei gewichtigen Widerständen für die Dauer eines Anfechtungsverfahrens umzuplanen oder Ersatzlösungen zu schaffen (9).

Der vom BVerwG (10) aufgestellte Grundsatz des Regel-Ausnahmeverhältnisses zwischen aufschiebender Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage einerseits und Anordnung der sofortigen Vollziehung andererseits, aus dem die Notwendigkeit zur Begründung der sofortigen Vollziehung durch ein besonderes, über das für das Vorhaben bestehende öffentliche Interesse hinausgehendes öffentliches Interesse abgeleitet wird, wird jedoch außer Acht gelassen.

Das vom BVerwG aufgestellte Regel-Ausnahmeverhältnis erscheint vom Ergebnis her - trotz gegenteiligen Bekenntnisses - sogar beinahe in sein Gegenteil verkehrt in der Entscheidung des VGH Bad.-Wttbg. ím summarischen Verfahren betr. das Kernkraftwerk Wyhl (11). Danach soll das wirtschaftliche Interesse des das Kernkraftwerk errichtenden Energieversorgungsunternehmens an einer alsbaldigen Verwirklichung des geplanten Vorhabens die sofortige Vollziehung der ersten Teilgenehmigung zur Errichtung des Werkes rechtfertigen. Ausschlaggebend hierfür sollen zwei Faktoren sein: Zum einen müßte das Unternehmen bei einer Verzögerung des Baubeginnes die bereits aufgewandten Planungs- und Grundstückskosten über eine längere Zeit verzinsen, als es bei einem sofortigen Baubeginn erforderlich wäre. Zum anderen bestünde bei einem verzögerten Einsatz des Kernkraftwerkes das Risiko, für einen bestimmten Zeitraum nicht genügend selbsterzeugten Strom anbieten zu können und daher teureren Strom dazu-

---

9) DVBl. 1975, 194.

10) DVBl. 1975, 566

11) DÖV 1975, 744; Vorinstanz: VG Freiburg, DVBl. 1975, 343.

kaufen zu müssen. Selbst wenn es dem Unternehmen gelänge, die dadurch entstehenden Verluste über den Strompreis auf die Allgemeinheit abzuwälzen, sei jedoch eine Minderung der Gewinnspanne zu befürchten(12).

Diese Ausführungen erscheinen um so bemerkenswerter als es sich bei dem fraglichen Energieversorgungsunternehmen um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft handelte und daher nach Meinung des Gerichts das öffentliche Interesse an der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung des Landes nicht ins Gewicht fallen konnte, weil das Unternehmen als juristische Person des Privatrechts sich auf dieses öffentliche Interesse nicht berufen könne (13). Ausschlaggebend waren folglich rein kommerzielle Interessen und dies, obwohl gerade dieses Kernkraftwerk - wie man sich erinnert - eine Zeitlang im Brennpunkt des öffentlichen Interesses gestanden und eine - allerdings nicht immer sachlich geführte - sicherheitstechnische Diskussion großen Ausmaßes entfacht hat.

Ganz im Gegensatz zu den Auffassungen des BVerwG und des OVG Lüneburg in den vorgenannten Entscheidungen werden nach Ansicht des VGH Bad.Wttbg. durch die Genehmigung zur Errichtung des Kernkraftwerks schützenswerte Belange weder der Gemeinde, auf deren Gebiet das Werk errichtet werden soll, noch von nicht unmittelbar auf dem Nachbargrundstück des Werkes wohnenden Bürgern beeinträchtigt, sondern dies könne erst durch den Betrieb des Werkes geschehen. Die Tatsache, daß bei der späteren Entscheidung über die Betriebsgenehmigung die bis dahin bereits für die Errichtung des Werkes aufgewandten Investitionskosten berücksichtigt würden, rechtfertige demgegenüber keine andere Beurteilung, weil es sich dabei um eine rechtmäßige Ermessensentscheidung han-

---

12) DÖV 1975, 746.

13) DÖV 1975, 745.

dele (14). Doch ist das gerade der wunde Punkt bei einer derartigen Praxis, daß nämlich durch eine rechtswidrige Vor- Entscheidung in einem frühen Planungsstadium die spätere endgültige Planungsentscheidung präjudiziert werden soll, so daß diese wegen des dann bestehenden weiten Ermessensspielraumes nicht mehr zu beanstanden ist.

Ein eindrucksvolles Beispiel dafür, in welcher Weise sich die Gerichte im summarischen Verfahren auf eine summarische Überprüfung der inkriminierten Planungsentscheidung auch in rechtlicher Hinsicht beschränken, bietet die Entscheidung des BayVGH betr. das Kernkraftwerk Grafenrheinfeld (15). Das Gericht hält es nicht für ausgeschlossen, daß das Selbstverwaltungsrecht und die Planungshoheit der klagenden Gemeinde durch die Genehmigung zur Errichtung des Kernkraftwerkes auf ihrem Gebiet verletzt sein könnte, lehnt es jedoch wegen der Grundsätzlichkeit und der weittragenden Konsequenzen ab, diese Rechtsfrage im summarischen Verfahren zu klären. Bei der Abschätzung der Erfolgsaussichten der Klage werden diese Gesichtspunkte folglich gar nicht erst berücksichtigt.

Ausschlaggebend für die Billigung der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den BayVGH war - ebenso wie in der Entscheidung des OVG Lüneburg zum Kernkraftwerk Stade (16) - das Interesse an der Sicherstellung der Stromversorgung des Landes, wobei ebenfalls nicht - entsprechend der Forderung des BVerwG - begründet wird, weshalb diesbezüglich ein den allgemein erforderlichen Bedarf an neuen Kraftwerkskapazitäten übersteigender besonders dringlicher Bedarf bestand. Anders als der VGH Bad.Wttbg. in der Entscheidung zum Kernkraftwerk Wyhl betrachtet der BayVGH das Interesse an der Sicherstellung der Stromversorgung des Landes

---

14) DÖV 1975, 747 f.

15) BayVBl. 1975, 273 = DVBl. 1975, 199 = GewArch. 1975, 61 m. Anm. Heinrich

16) DVBl. 1975, 190.

als öffentliches Interesse, obowhl es sich bei dem das Kernkraftwerk planenden Energieversorgungsunternehmen wie im Fall des VGH Bad.Wttbg. um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft handelte.
Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, daß nunmehr auch in Entscheidungen des OVG Lüneburg (17), das OVG Hamburg (18) sowie des OVG Münster (19) über die Genehmigung von Industrieanlagen bzw. die Planfeststellung für eine Deponie betont wird, daß im summarischen Verfahren auf die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren nicht nur abzustellen sei, wenn sie offensichtlich sind oder mit erheblicher Wahrscheinlichkeit von einem Erfolg oder Mißerfolg der Rechtsverfolgung in der Hauptsache ausgegangen werden kann, sondern auch, wenn Vorhaben begonnen werden sollen, die praktisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen rückgängig gemacht werden können, wenn also m.a.W. die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht.

---

17) DVBl. 1974, 366 (Deponie).

18) DVBl. 1975, 207 (Fall Reynolds).

19) BB 1974, 393 (Raffinerie).

§ 6 Geschäftsverteilungsplan

Nahezu in krassem Gegensatz zu den bisher erwähnten Entscheidungen stehen Entscheidungen des BVerfG vom 25. 2. 1964 (1) und vom 17. 7. 1975 (2) sowie des BVerwG vom 28. 11. 1975 (3), in denen zur Justiziabilität von Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte (z.B. gem. § 21e GVG) Stellung genommen wird und auf die daher - obwohl der Geschäftsverteilungsplan nicht zu den hier untersuchten raumgestaltenden Plänen gehört - abschließend noch kurz eingegangen werden soll.

Das BVerfG hat in der Entscheidung vom 25. 2. 1964 eine Verfassungsbeschwerde gegen den Geschäftsverteilungsplan eines Landessozialgerichts mit der Begründung für zulässig gehalten, es sei außerordentlich zweifelhaft, ob der Geschäftsverteilungsplan, dessen Rechtsnatur umstritten sei, einer gerichtlichen Kontrolle in einem selbständigen Verfahren zugänglich sei oder nicht. Die Rechtslage sei jedoch insoweit so zweifelhaft, daß es dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden könne, ein Anfechtungsverfahren durchzuführen, bevor er Verfassungsbeschwerde erhebt. In seiner Entscheidung vom 17. 7. 1975 hat das BVerfG dagegen die Verfassungsbeschwerde in einem entsprechenden Fall für unzulässig gehalten, weil wegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu bezweifeln sein, daß der Geschäftsverteilungsplan keiner unmittelbaren Nachprüfung durch die Gerichte zugänglich sei. Der Beschwerdeführer habe daher zunächst eine Klärung vor den sachnäheren Fachgerichten anstreben müssen.

Das BVerwG sieht gegenüber einem Geschäftsverteilungsplan den Rechtsweg durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eröffent. Es ist der Auffassung, daß selbst wenn dem Geschäftsverteilungsplan, der

---

1) BVerfGE 17, 252.

2) DRiZ 1975, 346.

3) DÖV 1976, 312.

nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden könne, Normcharakter zukomme und er deswegen möglicherweise nicht vom Begriff "öffentliche Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfaßt werde und zu den Hoheitsakten gehören sollte, gegen die nach der Verfassung ein Rechtsweg nicht eröffnet sei, dies nicht ausschlösse, daß jedenfalls die unmittelbaren Auswirkungen dieses Hoheitsaktes auf die Rechtsstellung des klagenden Richters auf Grund der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können.

Das BVerwG hält demzufolge eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage auf Klärung der Auswirkungen des Geschäftsverteilungsplanes auf die Rechtsstellung der Klägers für zulässig.

§ 7 Zusammenfassung der Auffassung der Rechtsprechung

Analysiert man die Rechtsprechung zur Frage der Justiziabilität der Planungen und Pläne und des für den Rechtsschutz maßgeblichen Zeitpunktes, so erkennt man im wesentlichen zwei Grundtendenzen:

Erstens: An erster Stelle wird grundsätzlich geprüft, ob der jeweilige Plan überhaupt Außenwirkung entfaltet oder ob es sich dabei lediglich um einen sog. innerbehördlichen Vorbereitungsakt handelt. Im letzteren Fall wird Rechtsschutz von vornherein ausgeschlossen, während im ersten Fall entsprechend den geltenden Prozeßordnungen und auf der Grundlage des positiven Rechtes weitergeprüft wird, ob es sich um eine Norm oder einen Einzelakt (VA) handelt. Liegt danach ein Einzelakt vor, so wird ohne weiteres Rechtsschutz gewährt, d.h. die Klage wird für zulässig erklärt. Kommt das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, daß es sich nicht um einen Einzelakt (VA) handelt, und dies ist bei den weitaus meisten Plänen der Fall, ohne daß zugleich - und das erscheint besonders bemerkenswert - das Vorliegen einer Norm bejaht wird, so wird der Rechtsschutzsuchende i.d.R. auf die Möglichkeit einer bloßen Incidentkontrolle verwiesen. Allerdings wird auch grundsätzlich vorbeugender Rechtsschutz, d.h. eine vorbeugende Feststellungsklage bzw. eine Vollzugsunterlassungsklage für zulässig gehalten,

davon wird jedoch derart selten Gebrauch gemacht, daß ein unmittelbares Vorgehen gegen den Plan in den meisten Fällen scheitert.

Eine Ausnahme gilt nur in den Bundesländern, in denen das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO eingeführt worden ist. Allerdings wird auch dort Rechtsschutz teilweise nur sehr restriktiv gewährt, weil Bundesrecht als Kontrollmaßstab von einigen Oberverwaltungsgerichten abgelehnt wird.

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG wird zwar als "magna Charta" des Rechtsstaates ausdrücklich bekräftigt, jedoch haben bisher lediglich das OVG Berlin (1) gegenüber einem Bebauungsplan sowie des BVerwG (2) gegenüber einem gerichtlichen Geschäftsverteilungsplan Rechtsschutz unmittelbar auf Grund von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährt.

Zweitens: Drängt sich damit der Eindruck auf, daß gegenüber Planungen und Plänen im staatlichen Bereich ein Rechtsschutzdefizit besteht, so wird dieser andererseits dadurch abgeschwächt, daß die Gerichte den Betroffenen z.T. ein durchsetzbares Recht auf Beteiligung am Planungsverfahren einräumen, wobei dies allerdings den Gemeinden in weitergehendem Umfang eingräumt wird als dem Bürger. Jedoch sind auch hier Ansätze zu einer restriktiven Handhabung durch die Gerichte erkennbar.

---

1) AS 11, 65, 68.

2) DÖV 1976, 312.

B. Die im Schrifttum vertretenen Auffassungen

Wie sich gezeigt hat, nimmt die Rechtsprechung insgesamt eine sehr restriktive Haltung zur Frage eines unmittelbaren Rechtsschutzes gegenüber Plänen und Planungsentscheidungen ein, wenngleich Ansätze zu einer Auflockerung der starren und vielfach widersprüchlichen Positionen ersichtlich sind. Diese Haltung findet ein sehr unterschiedliches Echo im Schrifttum. Das Meinungsspektrum reicht hier von uneingeschränkter Zustimmung und Übernahme der Thesen der Rechtsprechung über Vorschläge zur wenigstens teilweisen Kompensation des bei der sonst als im wesentlichen für zutreffend genaltenen restriktiven Haltung der Rechtsprechung entstehenden Rechtsschutzdefizits durch Einräumung bestimmter Verfahrensgarantien bis hin zu konsequenter Ablehnung der Rechtsprechung und Propagierung eines unmittelbaren Rechtsschutzes gegen den Plan oder die Planungsentscheidung.

Bei der Erörterung der Frage, inwieweit ein Plan unmittelbarem Rechtsschutz unterliegt, standen allerdings bislang die Bauleitpläne und hier insbesondere der Bebauungsplan im Vordergrund der Betrachtung, während erst allmählich auch andere Pläne wie Bildungsplane (1) und Programme und Pläne der Raumordnung und Landesplanung (2) in die Erörterung mit einbezogen werden. Da jedenfalls bislang keine allseits akzeptierte Formel gefunden worden ist, mit der sich die für die Justiziabilität wesentlichen Merkmale des Planes erfassen ließen, und angenommen werden kann, daß eine solche Formel angesichts der Vielgestaltigkeit der Programme und Pläne auch nicht zu finden sein wird (3), wäre es daher ver-

---

1) vgl. dazu Wimmer, DVBl. 1970, 305 ff.

2) vgl. z.B. Stich, DVBl. 1973, 589 ff; Zeller, DVBl. 1973, 599 ff., Schmitt, BayVBl. 1974, 260 f.; Löwer, JuS 1975, 779ff.

3) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 139; Ossenbühl, Gutachten, S. 164 f.; Breuer, Planung, S. 45 ff.; Klein, Landesplanung, S. 88 ff.; Wolff/Bachof, VerwR I, § 47 IX a; Erichsen/Martens, Allg. VerwR., S. 199 f.

fehlt, die zu einem Plantypus angestellten Überlegungen eines Autors auch auf andere Pläne zu übertragen. Daher wird jeweils im Auge zu behalten sein, auf welchen Plantypus sich die Ausführungen eines Verfassers beziehen.

§ 8 Unmittelbarer Rechtsschutz gegenüber einem Plan, insbesondere dem Bebauungsplan

Bei der Frage ob und inwieweit Rechtsschutz bereits unmittelbar gegen einen Plan zu gewähren ist, wird heute vielfach Art. 19 Abs. 4 GG in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt. Damit ist insofern eine bedeutsame Tendenzwende zu verzeichnen, als noch Ende der 50er Jahre - Anfang der 60er Jahre in der damals sehr lebhaften Diskussion um die Rechtsnatur insbesondere der Bauleitpläne (1) ganz entsprechend der heute noch überwiegenden Rechtsprechung das Ob eines unmittelbaren Rechtsschutzes in erster Linie als ein Problem der Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen angesehen wurde.

Diese Tendenzwende hat allerdings bisher in den Standard-Lehrbüchern zum Verwaltungsrecht so gut wie keinen Niederschlag gefunden, was auf eine deutliche Zurückhaltung gegenüber den zahlreichen Neuerungsvorschlägen schließen läßt. Stattdessen wird auch hier das Ob eines unmittelbaren Rechtsschutzes weiterhin weitgehend von der Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen abhängig gemacht. Im Lehrbuch von Forsthoff (2) wird an der schon früher vertretenen (3), durch

---

1) vgl. z.B. Forsthoff, DVBl. 1957, 113 ff.; Grauvogel, DVBl. 1958, 71 ff.; Bielenberg, DVBl. 1960, 542 ff.; Imboden, VVDStRL 18 (1960), 132; Obermayer, VVDStRL 18 (1960), 160.

2) S. 310 f.

3) Merk, VVDStRL 18 (1960), 178 ff. 188, 203; dazu Imboden, VVDStRL 18 (1960), 132 sowie (ablehnend) Brohm, Rechtsschutz, S. 35; vgl. aber auch Obermayer, NJW 1956, 1849; Volkmar, Rechtssatz, S. 189, 192; Breuer, Planung, S. 55 f.

§ 10 BBauG an sich überholten (4) Auffassung festgehalten, der Rechtsschutz der Betroffenen gebiete es, den Bebauungsplan als Verwaltungsakt anzusehen und ihn damit der Anfechtung gem. §§ 42, 68 VwGO zu unterwerfen. Im Lehrbuch von Wolff-Bachof (5) wird der Bebauungsplan dagegen zwar ähnlich Forsthoff als Bündel dinglicher, sachgestaltender Zustandsregelungen und damit materieller Verwaltungsakte angesehen, im Hinblick auf seine Verabschiedung durch gemeindliche Satzung soll er aber nur in den Ländern einer unmittelbaren gerichtlichen Kontrolle unterliegen, in denen das Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO eingeführt ist, und im übrigen nur einer incidenten Kontrolle im Rahmen einer Klage gegen einen Planvollzugsakt zugänglich sein. Auch im neuen Lehrbuch von Erichsen/Martens (6) wird die Auffassung vertreten, daß der Rechtsschutz davon abhängig sei, welcher Handlungsform der jeweilige Plan ganz oder teilweise zuzuordnen sei (7).

Als Reminiszenz der bisher vorherrschenden Auffassung kann auch die neuerdings von Scholz (8) vertretene These angesehen werden, nach der gerade auch wegen der sich immer mehr durchsetzenden Erkenntnis, daß der Plan nicht bruchlos in das System staatlicher

---

4) Wolff/Bachof, VerwR I, § 47 IX d 1.

5) § 47 IX d 1.

6) S. 201.

7) In diesem Sinne ferner Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 10 Anm. II 1, 2; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnr.5 ff., Heitzer/Oesterreicher, § 11 Anm. 2; Knaup/Ingenstau,BBauG, § 10 Rdnr. 2; v.Hausen/v.d.Heide, BBauG, § 10 Anm. 2, Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 146; Breuer, Planung, S. 186 f.; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 17,29; Pappermann/Gubelt, Bau-und Raumordnungsrecht, S. 26 ff.; Bielenberg, StBFG, § 53 Rdnr. 31; Hering, DVBl. 1961, 227 f.; Haarmann, DVBl. 1963, 838; Körting, DVBl. 1973, 459; Hosch, BayVBl. 1974, 335; Schmitt,BayVBl. 1974, 258; Dölker, BayVBl. 1975, 377 m.Fußn. 1; Eyermann/Fröhler,VwGO, § 42 Rdnr. 85 b; Redeker/v.Oertzen, VwGO, 42 Rdnr. 42; Gaentzsch,StBFG, § 5 Anm. 1 Gehrmann, StBFG, S. 201; Neeb, Ortsplanungsrecht, S.11; offenbar auch David, Städtetag 1973, 476.

8) VVDStRL 34 (1976), 187 ff.

Handlungsformen eingeordnet werden kann (9), eine Revision des Begriffs des Verwaltungsaktes sowie eine Öffnung der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erforderlich sein soll.

Im Gegensatz dazu wird aber zunehmend die Auffassung vertreten, daß die Rechtsnatur eines Planes wegen Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das Ob sondern nur über das Wie des dagegen möglichen Rechtsschutzes bestimmen könne (10). Mit dem Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG werden dabei vor allem zwei Gesichtspunkte genannt, die für einen unmittelbaren Rechtsschutz gegenüber einem Plan, vor allem dem Bebauungsplan sprechen sollen:

1. Nach Auffassung von Bachof (11), Umbach u.a. (12) treten bereits mit dem Erlaß des Planes bestimmte Vollzugswirkungen unabhängig von besonderen Vollzugsakten ein (13).

   Als Beispiel nennt Bachof das Verbot eines nicht genehmigungsbedürftigen Kleinbaus unmittelbar auf Grund des Bebauungsplanes. Umbach sieht eine unmittelbare Vollzugswirkung des Bebauungsplanes darin, daß dessen Festsetzungen maßgeblichen Einfluß auf die Bewertung der erfaßten Grundstücke etwa bei einem Verkauf oder einer dinglichen Belastung haben (14). Da der von der Rechtsprechung zur Erlangung eines möglichst frühzeitigen

---

9) vgl. Nachw. oben Fußn. 1

10) Brohm, Rechtsschutz, S. 35 f.; Obermayer, DVBl. 1965, 627; Bartlsperger, DVBl. 1967, 362; Wilken, DVBl. 1969 533; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 285; Brohm, VVDStRL 30 (1972), 283; v. Mutius, Festschr. f. H.J.Wolff, S. 182; vgl. auch unten §12 Fußn. 68.

11) AöR 86 (1961), 189 f.

12) DVBl. 1971, 742.

13) So auch Meyer, DWW 1970, 2; ders., DVBl. 1968, 492; Brohm, Rechtsschutz, S. 61, 75; zur Frage von Enteignungsvorwirkungen vgl. Kulenkamp, NJW 1974, 836.

14) DVBl. 1971, 741 f.

Rechtsschutzes vorgeschlagene Ausweg, alsbald nach Erlaß des Bebauungsplanes eine Bauvoranfrage zu stellen, um dann gegen die Versagung der Bebauungsgenehmigung vorgehen zu können, in diesen Fällen nicht gangbar ist, muß nach Meinung der genannten Autoren eine Klage bereits nach Erlaß des Planes zulässig sein. Eine unmittelbare Vollzugswirkung des Planes soll es auch sein, wenn nur den Festsetzungen des Bebauungsplanes entsprechende Baugesuche oder -voranfragen eingereicht werden und davon abweichende Anträge von vornherein nicht gestellt werden, weil die Betroffenen das sonst bestehende erhebliche Kostenrisiko - Kosten für Genehmigungsunterlagen wie Bauzeichnungen, Katasterunterlagen etc. sowie für das Genehmigungsverfahren selbst - scheuen (15).

Vor allem Bartlsperger (16) und Obermayer (17) qualifizieren den Bebauungsplan aus diesen Gründen als sog. Vollzugsnorm, gegen die eine unmittelbare Klage zulässig sein soll (18). Die Theorie der sog. Vollzugsnormen ist in erster Linie für die Strafrechtsnormen und ähnliche Sanktionsvorschriften entwickelt worden, bei denen es - wie auch vom BVerfG anerkannt (19) - den Normadressaten nicht zugemutet werden kann, durch einen Verstoß gegen die Norm erst einen darauf gestützten Sanktionsakt gegen sich selbst provozieren zu müssen, um schließlich im Rahmen des Vorgehens gegen den Sanktionsakt

---

15) Bachof, AöR 86 (1961), 189 f.; Umbach, DVBl. 1971, 742; Bartlsperger, DVBl. 1967, 369; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 282; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 2.

16) DVBl. 1967, 369.

17) DVBl. 1965, 625 ff.

18) Ebenso Brohm, Rechtsschutz, S. 61; Meyer, DVBl. 1968, 492; ders., DWW 1970, 3.

19) BVerfGE 13, 237, 239; vgl. auch Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 90 Rdnr. 98 ff., insbes. Rdnr. 103

incidenter die Norm auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen zu können (20). In einer vergleichbaren Lage soll sich der dem Bebauungsplan unterworfene Grundstückseigentümer befinden, der - wie oben dargestellt - ein erhebliches finanzielles Risiko eingeht, wenn er ein dem Plan nicht entsprechendes Gesuch einreicht. Bartlsperger (21) verweist ferner auf die Entscheidung des BVerfG zum Beförderungssteuergesetz (22), nach der ein Gesetz unmittelbar und nicht erst auf Grund eines an sich möglichen Vollzugsakts wirkt, wenn es allein schon die unternehmerische Kalkulation beeinflußt oder gar zur Einstellung einer unternehmerischen Tätigkeit veranlaßt.

Ähnliche Überlegungen wie zum Bebauungsplan werden neuerdings zu den Planungen der Träger der Landes- und Regionalplanungen sowie der übergeordneten Fachplanung angestellt: eine unmittelbare Vollzugswirkung der daraus resultierenden Pläne wird in der durch sie begründeten Pflicht der Gemeinden zur Anpassung ihrer Planungen (23) gesehen, mit der Folge, daß die Gemeinden unmittelbar gegen diese Pläne vorgehen können sollen (24).

2. Andere Überlegungen zur Begründung eines unmittelbaren Rechtsschutzes gegenüber staatlichen Plänen stützen sich auf die Gewährleistung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG. Der als "Schlußstein im Gewölbe des

---

20) a. A. Bettermann, AöR 86, (1961), 167 ff.

21) DVBl. 1967, 369.

22) BVerfGE 16, 147, 159 ff.

23) §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 BROG.

24) Stich, DVBl. 1973, 597; Zeller, DVBl. 1973, 603; Schmitt, BayVBl. 1974, 261; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 29.

Rechtssaates" (25), "Krönung des Rechtsstaates" (26) und "formelles Hauptgrundrecht" (27) apostrophierten Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG werde man nur gerecht, wenn man sie nicht nur als Rechtsweggarantie interpretiere, durch die gesichert sei, daß überhaupt und irgendwann einmal Rechtsschutz gegenüber allen Maßnahmen öffentlicher Gewalt gewährt wird, sondern wenn auch ein rechtzeitiger Rechtsschutz als von der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG umfaßt angesehen werde (28). Diese schließe daher auch einen präventiven Rechtsschutz ein, wo es gelte, "irreparable Entscheidungen soweit als möglich" auszuschließen (29).

Vor allem Brohm (30) und Blümel (31) sowie eine Reihe weiterer Autoren haben darauf hingewiesen, daß ein lediglich repressiver Rechtsschutz gerade im Bereich der auf Vollzug angelegten Planung die Gefahr vollendeter Tatsachen heraufbeschwöre, die entweder gar nicht oder nur noch mit unverhältnismäßig hohem Aufwand wieder beseitigt werden könnten, wenn sich im Rahmen einer Klage gegen einen späteren Vollzugsakt die Rechtswidrigkeit des Planes herausstellt. Der Rechtsschutz komme hier zu spät und könne trotz festzustellender Rechtswidrigkeit der planerischen Festsetzungen nur noch zur Entschädi-

---

25) Thoma, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3 S. 9.

26) Ebers, in: Festschr. f. Laforet, S. 271.

27) Klein, VVDStRl 8 (1950), 123.

28) Lorenz, Rechtsschutz, S. 144; Lerche, ZZP 78, (1965) 17.

29) Ossenbühl, Gutachten, S. 169 unter Bezugnahme auf BVerfG, NJW 1973, 1491, 1493; vgl. ferner v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII (S. 568); Lerche, ZZP 78 (1965), 17; vgl. auch unten § 13, Fußn. 12.

30) Rechtsschutz, S. 75.

31) in Festg.f.E. Forsthoff, 1967, S. 133 ff.; in: Festschr. f.E. Forsthoff, 1972, S. 28 ff.; DVBl. 1972, 122 ff., 125; DVBl. 1972, 799 Fußn. 45; DVBl. 1973, 442 m. Fußn. 90; DVBl. 1975, 701 ff.

gung des Klägers führen. Damit laufe der Rechtsschutz aber entgegen Art. 19 Abs. 4 GG auf ein bloßes "Dulde und liquidiere" hinaus. Um diese Konsequenz zu vermeiden, sei daher eine Vorverlegung des Rechtsschutzes erforderlich (32).

3. Eine weniger bedeutsame Mindermeinung hält auf Grund des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG einen der Vorschrift des § 47 VwGO entsprechenden Rechtsschutz auch in den Ländern für erforderlich, die von der Ermächtigung des § 47 VwGO keinen Gebrauch gemacht haben, um einen in allen Bundesländern einheitlichen Rechtsschutz sicherzustellen (33).- Zu erwähnen sind schließlich auch diejenigen Vorschläge, die darauf abzielen, auf gesetzlicher Grundlage erlassene Verwaltungsvorschriften (34) und schlichte Parlamentsbeschlüsse (35), in deren Form insbesondere im Bildungsbereich, z. T. aber auch im Bereich der Raumordnung und Landesplanung (36) Planungen in Erscheinung treten, als Rechtsvorschriften zu qualifizieren, was u. a. zur Folge hätte, daß auch sie einer Normenkontrolle gem. § 47 VwGO unterliegen würden, wo diese eingeführt ist.

---

32) Obermayer, VVDStRL 18 (1960), 164 f.; Forsthoff, VVDStRL 18 (1960), 202 f.; Redeker, NJW 1974, 1649; Lorenz, Rechtsschutz, S. 144; Lerche JZ 1959, 784; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S 282 f.; Meyer, DWW 1970, 2 f.; Umbach, DVBl. 1971, 742; v. Mutius, VerwArch. 63 (1972), 207 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 169, 191 ff.; Motyl, Landesplanung, S. 103 ff; Schick, JZ 1974, 474.

33) Obermayer, DVBl. 1965, 632; ders., NJW 1966, 1889; Bartlsperger, DVBl. 1967, 372.

34) Meyer, in: 10 Jahre VwGO, S. 165; vgl. dazu auch Ossenbühl Verwaltungsvorschriften, S. 553 ff.; ders., DVBl. 1969, 526 ff.; Redeker, JZ 1968, 539 f. unter Kritik ähnlicher Vorschläge von Rupp und Klein.

35) Wimmer, DVBl. 1970, 308; aA. Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschluß, S. 142 ff.

36) vgl. § 3 Abs. 1 hess.LPlG: Aufstellung des Landesentwicklungsplanes durch Beschluß der Landesregierung und Zuleitung an den Landtag.

4. Sind sich die vorstehend wiedergegebenen Literaturmeinungen weitgehend darüber einig, daß gegenüber der gegenwärtigen gerichtlichen Praxis eine Vorverlegung des Rechtsschutzes erforderlich ist, so besteht keine Einigkeit darüber, auf welchen Zeitpunkt genau der Rechtsschutz vorzuverlegen ist und in welcher Verfahrensart er gewährt werden soll. Hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunktes dürfte für diejenigen Autoren, die eine unmittelbare Vollzugswirkung des Planes schon mit seinem Erlaß annehmen, klar sein, daß auch in diesem Zeitpunkt bereits, d.h. von seinem Erlaß bzw. seiner Rechtswirksamkeit an, die Rechtsschutzmöglichkeiten einzusetzen haben. Bei denjenigen, die wegen der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen vorbeugenden Rechtsschutz für erforderlich halten, ist jedoch nicht eindeutig ersichtlich, ob sie den Rechtsschutz ebenfalls bereits mit der Rechtswirksamkeit des Planes einsetzen lassen wollen oder ob etwa zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage sein soll, daß tatsächlich die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht, z.B. weil bereits mit der Verwirklichung bestimmter planerischer Festsetzungen begonnen worden ist oder dies unmittelbar bevorsteht.

Hinsichtlich der Frage, welcher Rechtsweg bei (vorbeugenden) Klagen gegen einen Plan zu beschreiten ist wird soweit ersichtlich von niemandem die Ansicht vertreten, mangels anderweitiger Zuständigkeit müsse der in Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG subsidiär zur Verfügung gestellte ordentliche Rechtsweg zum Zuge kommen. Doch gehen die Auffassungen darüber auseinander, ob die Verwaltungs- oder die Verfassungsgerichte zuständig sind.

a) Nach einer Mindermeinung, die insbes. von Schrödter (37) vertreten wird, soll zumindest gegen den Bebauungsplan

---

37) BBauG, § 10 Rdnr. 2

wegen der von ihm ausgehenden unmittelbaren Vollzugswirkung die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG zulässig sein (38). Das Verfassungsgericht soll dabei hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes nicht auf die eigentlichen im Grundgesetz genannten Grundrechte beschränkt sein, sondern die Verfassungsmäßigkeit des Planes soll schon dann zu verneinen sein, wenn er gegen höherrangiges Recht verstößt, da dies ein gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstoßendes Abweichen von der bundesgesetzlichen Ermächtigung der Gemeinde zum Erlaß des Bebauungsplanes darstelle (39). Allerdings sollen nur der jeweilige Grundstückseigentümer und ein ihm gleichgestellter zur Nutzung des Grundstücks Berechtigter wegen der betreffenden Festsetzungen des Planes zur Verfassungsbeschwerde befugt sein, nicht auch andere Bewohner im Gebiet des Bebauungsplanes (40).

Ferner wird eine Verfassungsbeschwerde der Gemeinden und Gemeindeverbände gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 46 GG, § 91 BVerfGG gegenüber solchen Plänen übergeordneter Planungsträger erwogen, die eine Anpassungspflicht für die gemeindlichen Planungen begründen (41).

In Bayern allerdings sollen die Gemeinden mit der Popularklage gem. Art. 98 Satz 4 BV gegen derartige Pläne vorgehen können, so daß wegen § 91 Satz 2 BVerfGG die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nicht zulässig sein soll (42).

---

38) vgl. auch Ipsen, in: Planung I, S. 65 (Nr. 120 f.).

39) Schrödter, § 10 BBauG, Rdnr. 2 unter Hinweis auf BayVerfGH, VGHE 10 II, 95; Bergmann, DÖV 1961, 267.

40) Schrödter, aaO.

41) Schick, JZ 1974, 476.

42) Motyl, Landesplanung, S. 146 ff.

b) Überwiegend wird dagegen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte angenommen, und zwar wird hier zunehmend eine sog. prinzipale (43) verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle befürwortet. Allerdings gehen hier die Meinungen darüber auseinander, ob eine derartige Normenkontrolle bereits nach geltendem Recht - gestützt auf Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 VwGO (44) - oder erst nach einer entsprechenden gesetzlichen Regelung (45) zulässig sein soll. Es wird dabei in erster Linie an ein der Regelung des § 47 VwGO entsprechendes Verfahren gedacht und deshalb auch ein bereits vorliegender Gesetzentwurf zur bundesweiten Einführung des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO (46) befürwortet (47).

Eine Anwendung von § 47 VwGO - ggf. nach bundesweiter Einführung durch Bundesgesetz oder Einführung auch in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 VwGO bisher keinen Gebrauch gemacht haben, - würde jedoch nur eine beschränkte Anzahl von Plänen und Programmen einer unmittel-

---

43) Zur Terminologie Renck, Jus 1966, 273 Fußn. 1.

44) Bartlsperger, DVBl. 1967, 368 ff; Obermayer, DVBl. 1965, 632; ders., NJW 1966, 1889; Umbach, DVBl. 1971, 743; Martens, Flächennutzungsplan, S. 107 ff.; offenbar auch Kriele, DÖV 1967, 535.

45) Blümel, in:Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 161; Bielenberg, Gutachten, S. 40; Ossenbühl, Gutachten S. 195; Stich, DVBl. 1973, 592; v. Mutius, VerwArch. 63 (1972), 211; Redeker, NJW 1974, 1648 f.; Schmitt, BayVBl. 1974, 260; Battis, ZRP 1975, 112; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 193; Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34 (1976), 240 ff, offenbar auch Hofmann, BayVBl. 1976, 71.

46) BT-Drucks. 7/4324; kritisch dazu Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34 (1976), 242 f.

47) v. Mutius, VerwArch. 63 (1972), 211; v. Engelhardt, Rechtsschutz, S. 251 ff.; vgl. auch Redeker, NJW 1974, 1648 f. zu einem entsprechenden Gesetzentwurf für Nordrhein-Westfalen (LT-Drucks. 7/2924).

baren gerichtlichen Kontrolle auf Antrag eines Betroffenen unterstellen: da § 47 VwGO nur für Rechtsvorschriften gilt, wären alle diejenigen Programme und Pläne ausgeschlossen, die nicht als Normen qualifiziert werden können; das Normenkontrollverfahren ist außerdem nur gegenüber landesrechtlichen Rechtsverordnungen und anderen im Range unter einem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften eröffnet, so daß sämtliche in Form von Rechtsvorschriften ergehenden Planungen des Bundes und die in Form eines Landesgesetzes zu erlassenden Planungen auf Landesebene einer derartigen Kontrollmöglichkeit nicht unterliegen. Letzteres hat vor allem Bedeutung angesicht der in neuerer Zeit zunehmend erhobenen Forderung, das Parlament an bestimmten Planungen insbes. an der sog. Entwicklungsplanung auf Bundes- und Landesebene zu beteiligen und die Verabschiedung der entsprechenden Pläne durch Gesetz vorzuschreiben oder von einem zustimmenden Beschluß des jeweiligen Parlaments abhängig zu machen (48).

c) Der Auffassung, daß bereits nach geltendem Recht in allen Bundesländern ein prinzipiales Normenkontrollverfahren entsprechend § 47 VwGO zulässig und geboten sei, wird entgegengehalten, Art. 19 Abs. 4 GG, auf den sich die Befürworter dieser These maßgeblich stützen, enthalte keine Aussage über die im Einzelfall zu wählende Verfahrensart und schreibe daher auch nicht zwingend gegenüber Normen ein Normenkontrollverfahren vor, sondern dies stelle im Gegenteil ein Mehr gegenüber dem durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen Rechtsschutzminimun dar (49). Nach Auffassung

---

48) zum Meinungsstand vgl. Schröder, Planung, S. 75 f.; ferner Böckenförde, Der Staat 1972, 443 ff.; Ossenbühl, Gutachten S. 65 ff.

49) z. B. wegen der angeblich "aus Natur der Sache" notwendigen Allgemeinverbindlichkeit der Normenkontrollentscheidung, so Bettermann, AöR 86 (1961), 16o ff.; BT-Drucks. III/55, S. 33; vgl. auch Imboden, Festschr. f. Hans Huber, S. 147 ff.; Stortz, in: 10 Jahre VwGO, S. 181 (Bericht von Bauer); Renck, JuS 1966, 275; Wilken, DVBl. 1969, 534.

einiger Autoren sollen daher nur die in der VwGO vorgesehenen Einzelaktklagen (50), äußerstenfalls auch eine atypische Klage gestützt auf § 40 VwGO (51) zur Verfügung stehen. Vorgeschlagen werden insbesondere eine - auch von der Rechtsprechung erwogene, regelmäßig jedoch für unzulässig gehaltene - (vorbeugende) Unterlassungsklage, gerichtet darauf, daß die Verwirklichung der beanstandeten Planfestsetzungen unterlassen wird (52), sowie eine Feststellungsklage. Letztere soll dabei nicht auf die Feststellung der Ungültigkeit der Norm gerichtet sein (53), sondern auf die Feststellung, daß der Plan den Kläger in seinen Rechten verletzt (54).

---

50) Meyer, in: 10 Jahre VwGO, S. 167; Guthardt-Schulz, Normenkontrolle, S. 57; Schramm, DVBl. 1974, 650.

51) VGH Bad.Wttbg., AöR 86 (1961), 95, 99; Bachof, AöR 86 (1961), 192; Wilken, DVBl. 1969, 535 f.; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 306.

52) Brohm, Rechtsschutz, S. 84; Ule/Fietschen, JZ 1965, 318; Schütz/Frohberg, BBauG, § 8 Anm. 3; vgl. auch Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 9.

53) So allerdings Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 306, der diese Klage jedoch nicht auf § 43 VwGO sondern auf § 40 VwGO gestützt sehen will.

54) Bachof, VVDStRL 18 (1960), 210 f.; ders. AöR 86 (1961), 188; Meyer, in: 10 Jahre VwGO, S. 163 ff., 167; ders. DVBl. 1968, 492; ders. DWW 1970, 3; Wilken, DVBl. 1969, 535; Renck, DÖV 1964, 653; ders. JuS 1966, 278 f.; Guthardt-Schulz, Normenkontrolle, S. 57.

§ 9 Kompensation des Rechtsschutzdefizits durch "Partizipation" der Betroffenen

In dem kursorischen Überblick über die im Schrifttum zum Rechtsschutz in der Planung vertretenen Auffassungen ist als nächstes die vielfach erhobene Forderung nach einer verstärkten, d.h. mit bestimmten Verfahrensgarantien ausgestatteten Beteiligung der Betroffenen - mit einem modernen Schlagwort "Partizipation" genannt (1) - an der Planung zu nennen.

Auf den ersten Blick ist zwar der Zusammenhang von "Partizipation" und Rechtsschutz nicht ohne weiteres ersichtlich, verfolgen doch beide Institute ein unterschiedliches Ziel: Gegenstand des Rechtsschutzes ist eine inhaltlich bereits feststehende Entscheidung, die abgeändert oder aufgehoben werden soll, während Partizipation auf die inhaltliche Beeinflussung einer erst noch zu treffenden Entscheidung abzielt. Beide Institute sollen den Betroffenen jedoch vor überraschenden, nicht erwarteten und letztlich als ungerecht empfundenen Entscheidungen bewahren. Daher soll ein mit bestimmten Verfahrensgarantien ausgestattetes Beteiligungsrecht der Betroffenen ein ansonsten bestehendes Rechtsschutzdefizit jedenfalls teilweise kompensieren können (2), was allerdings sofort die Frage aufwirft, ob eine solche Kompensation überhaupt möglich ist. Dabei ist folgendes zu beachten: die Forderung nach einer verstärkten Beteiligung der Betroffenen an der Planung wird auf so unterschiedliche Gesichtspunkte gestützt wie das Rechtsschutzprin-

---

1) dazu Blümel, in: Festschr. f. E. Forsthoff, 1972, S. 19 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 119 ff.; Dagtoglou, DVBl. 1972, 713.

2) Schmitt, BayVBl. 1974, 254 im Anschluß an BVerwG, BayVBl. 1973, 274; Brohm, VVDStRL 30 (1972), 279; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 204 ff.; Stich, NJW 1974, 1677; Ernst, DVBl. 1960, 350; v. Mutius, VerwArch. 64 (1973), 317 f.; Lukes/Vollmer/Mahlmann, Grundprobleme, S. 55; Battis, ZRP 1975, 112.

zip (3), das Sozialstaatsprinzip (4), das Demokratieprinzip (5), das Grundrecht des Art. 1 Abs. 1 GG, das dem Grundrechtsträger Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung ermöglichen und ihn davor schützen soll, Objekt staatlichen Handelns zu werden (6), ferner das Interesse des Planungsträgers an möglichst umfassenden Informationen, um eine möglichst breite Entscheidungsbasis und gestützt darauf optimale Planungsinhalte zu erzielen (7), für die Beteiligung von Gemeinden schließlich auch das Selbstverwaltungsrecht gem. Art. 28 Abs. 2 GG (8).

Kein allgemeiner Konsens ist bisher darüber erzielt worden, welche Tragweite einem erweiterten Beteiligungsrecht in der Planung zumindest de lege ferenda zukommen soll. Ein als Mitentscheidungsrecht verstandenes Beteiligungsrecht wird zwar überwiegend abgelehnt (9), jedoch gehen die Ansichten darüber

---

3) Blümel, in: Festschr. f. E. Forsthoff, 1972, S. 23 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 125; vgl. dazu Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 243 ff.;

4) Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 252 ff.

5) Mayntz, in: Demokratie und Verwaltung, S. 341 ff.; Schäfers, Stadtbauwelt 1971, 201 ff.; Kube, DÖV 1972, 118 ff.; Freifrau v. Schrötter, Die Verwaltung 1971, 127 ff.; dazu Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 209 ff.; 221 ff.; ablehnend Blümel, in: Festschr. f. E. Forsthoff, 1972, S. 9 ff., insbes 19 ff., 23; Schmitt, BayVBl. 1974, 254 f.; vgl. auch Stich, DVBl. 1973, 591 m. Fußn. 33; Rupp, NJW 1972, 1537 ff.; Dagtoglou, DVBl. 1972, 717; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 212.

6) Stich, in: Demokratie und Verwaltung, S. 368 ff., insbes. S. 370; ablehnend: Schmitt, BayVBl. 1974, 255 f.

7) Stich, NJW 1974, 1676; Dagtoglou, DVBl. 1972, 718; Zeller, DVBl. 1973, 599; Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 51; Schmitt, BayVBl. 1974, 256; Schwarze, DÖV 1973, 702.

8) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 20 h; Zeller, DVBl. 1973, 601.

9) Schmitt, BayVBl. 1974, 255; Damkowski, DÖV 1972, 88 f.

auseinander, inwieweit aus dem Beteiligungsrecht ein Anspruch auf Information über den Stand der Planung folgt, ohne die eine sachgerechte Stellungnahme nicht möglich ist (10), ob und inwieweit nicht nur von der Planung Betroffene sondern auch Sachverständige, Interessierte und Interessenverbände zu beteiligen sind (11) und schließlich ob und inwieweit das Beteiligungsrecht die spätere Geltendmachung von Einwendungen gegen die schließlich getroffene Planungsentscheidung ausschließt (12). Die Antwort hierauf hängt jeweils davon ab, welche der oben genannten Gesichtspunkte zur Begründung des Beteiligungsrechts in den Vordergrund gerückt werden (13).

---

10) Stich, NJW 1974, 1677; Hosch, BayVBl. 1974, 334; Damkowski, DÖV 1972, 89.

11) dazu Kisker, DÖV 1972, 520; Kube, DÖV 1972, 119; Damkowski, DÖV 1972, 89; Dagtoglou, DVBl. 1972, 716 f.; Ossenbühl, Gutachten, S. 121, 133, 135.

12) dazu Blümel, in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 158 m. Fußn. 130; Schmitt, BayVBl. 1974, 260 m. Fußn. 61; BVerwG, VerwRspr. 22 (1971), 736; OVG Lünebg., DVBl. 1966, 411.

13) dazu Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 188 ff.

§ 10 Kompensation des Rechtsschutzdefizits durch verstärkte verwaltungsinterne Kontrollen

Zu erwähnen sind schließlich noch diejenigen Literaturstimmen, die sich zumindest de lege lata gegen einen - gemessen an der gegenwärtigen Gerichtspraxis - erweiterten Rechtsschutz gegenüber Planungen im staatlichen Bereich aussprechen, und stattdessen erweiterte verwaltungsinterne Kontrollen befürworten, um auf diese Weise zu einem verbesserten (objektiven) Rechtsschutz (durch Verfahren) zu kommen.

Gegen einen erweiterten Rechtsschutz werden im wesentlichen die folgenden Argumente ins Feld geführt, auf die sich z.T. auch, wie oben dargelegt, die Rechtsprechung stützt: Entsprechend dem Grundsatz, daß nach der Systematik des geltenden Prozeßrechts, wie es in der VwGO und den Regelungen von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b, §§ 90, 91 BVerfGG niedergelegt ist, Rechtsschutz nur gegenüber unmittelbaren Eingriffen in bestehende Rechtspositionen gewährt wird und solche Eingriffe regelmäßig nur bei Einzelakten mit Außenwirkung, nicht aber bei Normen, Verwaltungsvorschriften und verwaltungsinternen Einzelweisungen vorliegen, soll bei den regelmäßig nicht als Verwaltungsakt zu qualifizierenden Plänen unmittelbar gegen den Plan kein Rechtsschutz möglich sein (1). Ferner soll es dem Gesetzgeber möglich sein, durch die Qualifizierung eines Planes als Norm einen unmittelbaren Rechtsschutz auszuschließen, wie es die gesetzgeberische Intention bei dem Erlaß von § 10 war (2). Daher soll es auch dem Richter verwehrt sein, eine dadurch geschaffene klare und gewollte Lücke im Rechtsschutzsystem, etwa unter Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG, interpretativ, d.h. im Wege einer verfassungskonformen Auslegung zu schließen. Denn dies führe zu einem Judiz contra legem, jede verfassungskonforme Auslegung, auch eine rechtsfortbildende, finde

---

1) vgl. oben § 8, Fußn. 7.

2) Schmitt, BayVBl. 1974, 258; vgl. auch Lerche in: Staatsbürger und Staatsgewalt II, S. 73.

aber dort ihre Grenze, wo sie zu einer anderen als der vom Gesetzgeber zugelassenen und gewollten Entscheidung führe (3). Im übrigen wird es für zumutbar und ausreichend gehalten, den von einem Plan Betroffenen auf die Incidentprüfung des Planes im Rahmen der Klage gegen einen Planvollzugsakt zu verweisen (4).

Ferner wird die Auffassung vertreten, daß unmittelbarer Rechtsschutz bereits gegen den Plan selbst zu einer Vervielfachung der prozessualen Möglichkeiten führe und hierdurch die Planung weitgehend ihrer Wirkungsmöglichkeiten beraubt werde. Hinzukomme, daß bei einer Ausweitung der Rechtsschutzmöglichkeiten die Gefahr einer weiteren Überlastung der Gerichte bestehe und hierdurch die ohnehin schon erhebliche Dauer der Prozesse verlängert werde, eine Vermehrung der Zahl der Richter jedoch auf nachwuchs- und kostenmäßige Grenzen stoße. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleiste die Effektivität des Rechtsschutzes aber auch dahingehend, daß dieser durch sach- und zeitgerechte Arbeit der Gerichte sichergestellt sei. Deshalb sei eine Konzentration des Rechtsschutzes auf das Wesentliche erforderlich (5).

Gegen eine Erweiterung des gerichtlichen Rechtsschutzes wird schließlich auch eingewandt, daß Rechtsschutz nicht allein durch eine justizförmige Überprüfung des betroffenen hoheitlichen Handelns erfolge (6) und daß man mit einer justizstaatlichen Perfektionierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens möglicherweise nicht so weit komme, wie wenn der Rechtsschutz innerhalb

---

3) Lerche, aaO. (Fußn. 2).

4) Stortz, in: 10 Jahre VwGO, S. 181 (Bericht von Bauer); Kriele, DÖV 1967, 534; vgl. auch Maetzel, DVBl. 1974, 339.

5) Schmitt, BayVBl. 1974, 259; Engelken, DÖV 1974, 371 Fußn. 45.

6) Toeche-Mittler, DVBl. 1967, 764; vgl. auch Sellmann, DÖV 1967, 220.

der Verwaltung selbst ernst genommen werde (7). Forsthoff hält dies insbesondere auch deshalb für erforderlich, um einer Gleichgültigkeit der Verwaltung in der Beurteilung von Rechtsfragen vorzubeugen, die durch die Möglichkeit eines nachfolgenden Gerichtsverfahrens begünstigt werden könne, in dem über die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung verbindlich entschieden werde. Forsthoff hält einen justizförmig ausgebildeten (nachträglichen) Rechtsschutz auch deshalb für ungeeignet, weil die Planung sich von unverbindlichen Vorstufen über eine Reihe von Planungsstufen erstrecke und bereits auf der unverbindlichen Vorstufe Fakten gesetzt werden können, die später auch mit dem perfektesten Rechtsschutz nur noch schwer aus den Angeln zu heben seien (8).

Damit greift Forsthoff einen in die gleiche Richtung weisenden Gedanken vom Imboden (9) auf, der einen justizförmig ausgebildeten Rechtsschutz u.a. wegen der dem Planer eingeräumten weiten planerischen Gestaltungsfreiheit für ungeeignet hielt und stattdessen einen "der Natur des Planens angepaßten, besonders gestalteten, Merkmale des Aufsichtsverfahrens tragenden Rechtsbehelf" vorgeschlagen hat, dem sich dann ein auf die Rechtskontrolle beschränktes Gerichtsverfahren anschließen könne. Hervorzuheben ist dabei, daß für diesen Vorschlag auch die - neuerdings auch bei Ossenbühl (10) anklingende - Erwägung maßgebend war, daß der Plan durch Individualrechtsschutz in seine Elemente aufgelöst und damit das Planungskonzept gefährdet bzw. zerstört werde (11).

---

7) Forsthoff, VVDStRL 18 (1960), 202 f.

8) aaO. (Fußn. 7).

9) VVDStRL 18 (1960), 136.

10) Gutachten, S. 164.

11) Imboden, VVDStRL 18 (1960), 134.

Welche Konsequenzen Forsthoff aus dem erwähnten Befund, der es nahelegt, an die Stelle einer nachträglichen (gerichtlichen) Kontrolle eine verstärkte Einflußnahme auf das Planungsverfahren und die abschließende Planungsentscheidung treten zu lassen, ziehen will, ist nicht klar ersichtlich, denn in seinem Lehrbuch vertrat er - wie oben dargelegt - zuletzt die Auffassung, daß der Bebauungsplan als Verwaltungsakt anzusehen sei und daher der Anfechtung gem. §§ 42, 68 VwGO unterliege (12).

In diesem Zusammenhang sind auch in neuerer Zeit erhobene Forderungen zu beachten, nach denen eine Verbesserung des "objektiven" Rechtsschutzes durch eine über das bisherige Maß hinausgehende Verrechtlichung sowohl des Planungsverfahrens als auch der materiell-rechtlichen Schranken der Planungen bewirkt werden soll, durch die diese transparenter und ihre Ergebnisse "objektiver" werden sollen (13). Ferner ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen der Vorschlag von Stich (14), eine dem Rechnungshof vergleichbare Einrichtung zu schaffen, die das Verwaltungshandeln stichprobenweise auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen soll, wobei Stich dies allerdings auf die Entscheidungen solcher Behörden beschränkt wissen will, bei denen eine "Partizipation" nicht wirksam werden könne.

---

12) S. 310 f.

13) Scheuner, DÖV 1971, 506; Ipsen, in: Planung II, S. 75; Wimmer, DVBl. 1970, 306; Blümel, in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 150, aber auch S. 156 f.; Steiger, in: Festschr. f. H. J. Wolff, S. 423 ff.; Redeker, DVBl. 1971, 370 m. Fußn. 13; Wegener, DVBl. 1974, 330; vgl. auch Scholz, VVDStRL 34 (1976), 213 f.; Lerche, DÖV 1961, 490.

14) NJW 1974, 1677.

ZWEITER HAUPTTEIL:

Kritische Würdigung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen auf der Grundlage von Art. 19 Abs. 4 GG

Nachdem damit ein Überblick über die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen gewonnen ist, sind diese nunmehr einer kritischen Betrachtung ausgehend von einer Interpretation des Art. 19 Abs. 4 GG zu unterziehen, der sich als Dreh- und Angelpunkt der aufgeworfenen Problematik erwiesen hat.

§ 11 Kompensation eines Rechtsschutzdefizits durch Partizipation und/oder verwaltungsinterne Kontrollen?

1. Partizipation als Rechtsschutzersatz?

Zunächst ist an dieser Stelle auf die in der vorstehenden Übersicht zuletzt erwähnten Auffassungen einzugehen, wonach ein wie auch immer durch angebliche oder mögliche Unzulänglichkeiten des geltenden Rechtsschutzsystems entstandenes Rechtsschutzdefizit durch eine verstärkte Partizipation der Betroffenen am Planungsverfahren und/oder verbesserte verwaltungsinterne Kontrollen kompensiert werden soll, weil bei diesen Vorschlägen relativ klar zu Tage liegt, daß sie nicht das zu halten vermögen, was sich manch einer ihrer Urheber davon möglicherweise verspricht.

Wenn Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG den Rechtsweg gegenüber Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt eröffnet, so bedeutet dies grundsätzlich die Möglichkeit, die staatlichen Gerichte anzurufen mit dem Ziel, eine verbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Eingriffs herbeizuführen (1). Wenn

---

1) BVerfGE, 4, 94, 343; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 5 (S. 574); Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4 f.; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 39; Klein, VVDStRL 8 (1950), 93 f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 17; Hendrichs, in: v. Münch (Hrsg.), GG, Art. 19 Rdnr. 56; Model/Müller, GG. Art. 19 Anm. 5 A; Brinkmann (Hrsg.), Grundrechts-Kom., Art. 19 Anm. 8a.

ausnahmsweise dafür nicht die saatlichen Gerichte zuständig sein sollen, so muß es sich dabei zumindest um ein mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattetes, von der für den inkriminierten Hoheitsakt zuständigen Behröde unabhängiges Organ handeln, das in einem der gerichtlichen Kontrolle materiell und verfahrensmäßig gleichwertigen Verfahren entscheidet (2). Diese Anforderungen werden von den hier zu erörternden Vorschlägen nicht erfüllt, weil sie lediglich zu einer Modifizierung des Verfahrens von der entscheidenden Behörde, nicht aber zu einer Kassation deren Entscheidung durch ein anderes staatliches Organ führen.

Außerdem ist zu bedenken, daß die Vorstellung eines wie auch immer gearteten Rechtsschutzdefizits mit Art. 19 Abs. 4 GG gänzlich unvereinbar ist. Das bedeutet, daß ein solches, sofern es besteht, abzubauen, nicht aber zu kompensieren ist. Die genannten Vorschläge sind daher, soweit sie auf eine Verbesserung des Rechtsschutzes abzielen, abzulehnen (3).

2. Beteiligung und rechtliches Gehör

Dennoch wäre es verfehlt, wollte man die Beteiligung der Betroffenen am Planungsverfahren als völlig irrelevant für den Rechtsschutz ansehen. Wie eingangs ausgeführt, ist das sog. planerische Ermessen ein wesentliches Element jeder staatlichen Planung, weil - wie es das BVerwG formuliert (4) - "Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre". Es liegt daher nahe, die Mitwirkung der Betroffenen am Planungsverfahren in Beziehung zu setzen zu der Ausübung dieses Planungsermessens durch das dafür zuständige Organ, um so eine

---

2) BVerfGE 30, 1.

3) vgl. auch Ossenbühl, Gutachten, S. 193; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 242 ff.; Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 168 f.; Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34, (1976), 267.

4) BVerwGE 34, 301, 304.

ihrem Stellenwert entsprechende Berücksichtigung der Belange der Betroffenen zu bewirken.

a) Verfassungsrechtliche Grundlegung

Um für die Erörterung dieser Frage sicheren Boden unter den Füßen zu haben, erscheint es angesichts der zahlreichen oben wiedergegebenen Gesichtspunkte, die zur Begründung der vielfach erhobenen stärkeren Beteiligung der Betroffenen an der Planung genannt werden, notwendig, den Verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für eine derartige Forderung aufzuspüren. Wenn und soweit die Beteiligung der Betroffenen mit dem hier allein interessierenden Schutz individueller Rechte in Verbindung gebracht werden kann, so ist eine solche Verfahrensbeteiligung, wie zutreffend ausgeführt wird (5), rechtssystematisch allein im Rechtsstaatsprinzip zu verorten.

Als spezielle Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist damit angesprochen der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs (6) . Dieser Grundsatz ist in Art. 103 : Abs. 1 GG für das gerichtliche Verfahren niedergelegt, gilt aber nach h.M. nicht nur für dieses sondern auch im Verwaltungsverfahren (7). Das ist jetzt auch positiv-rechtlich geregelt in § 28 des am 1. Januar 1977 in Kraft tretenden Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) (8).

---

5) Blümel, in: Festschr. f. E. Forsthoff, 1972, S. 9 ff. Ossenbühl, Gutachten, S. 125 f.

6) dazu BVerfGE 1, 332, 347; 9, 89, 95; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 4 m. w. Nachw. in Fußn. 3.

7) Wolff, VerwR III, § 156 IV d (S. 286); Forsthoff, VerwR A.T., S. 235; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Schmitt, BayVBl. 1974, 256; a.A. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 20 h.

8) v. 25. 5. 1976 - BGBL. I, S. 1253.

b) Schranken des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs

Rechtliches Gehör ist im Verwaltungsverfahren grundsätzlich dann zu gewähren, wenn in die Rechtsstellung eines einzelnen eingegriffen werden soll (9). Daher könnte zweifelhaft sein, ob in einem Planungsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren ist, weil der Plan bzw. die Planungsentscheidung als das Ergebnis des Planungsverfahrens vielfach nicht unmittelbar in individuelle Rechte eingreift sondern derartige Eingriffe nur vorbereitet.

Diese Betrachtungsweise würde jedoch Funktion und Zweck eines Planes oder einer anderen Planungsentscheidung nicht gerecht. Denn ein wesensbestimmendes Element ist dabei, wesentliche Komponenten der späteren Einzeleingriffsentscheidungen vorzuprogrammieren, nämlich soweit sie für einen größeren Gesamt-Zusammenhang von Bedeutung sind und die Verwirklichung bestimmter Zielvorstellungen fördern oder beeinträchtigen können. Wenn aber Elemente einer Entscheidung über den Eingriff in die Rechtsstellung eines einzelnen aus dieser Entscheidung herausgezogen und bereits vorab - wenn auch nur für die entscheidende Behörde - verbindlich entschieden werden, so daß die spätere eigentliche Entscheidung nur noch ein Nachvollzug dieser Vorentscheidung ist, so folgt daraus für das zu gewährende rechtliche Gehör, daß dieses auch schon in bezug auf diese Vorentscheidung zu gewähren ist.

Nicht übersehen werden darf freilich, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren in sehr viel größerem Maße Ausnahmen und Beschränkungen unterliegt und von Zweckmäßigkeitserwägungen geprägt ist als im gerichtlichen Verfahren, weil dadurch die Handlungseffizienz der Verwaltung nicht

---

9) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 93; vgl. auch § 28 Abs. 1 VwVfG.

beeinträchtigt werden darf (10). Man wird daher dem Gesetzgeber einen entsprechenden Gestaltungsspielraum einräumen müssen und die gesetzlichen Regelungen über die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Gewährung rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren zu respektieren haben (11), wobei nunmehr bei Fehlen einer entsprechenden spezialgesetzlichen Regelung auf § 28 Abs. 2 und 3 VwVfG zurückzugreifen ist. Daraus folgt, daß etwa bei denjenigen Planungen, bei denen ein Planfeststellungsverfahren vorgesehen und in diesem eine Beteiligung und Anhörung der Betroffenen vorgeschrieben ist, nicht aber in den vorangehenden Planungsstufen, es damit sein Bewenden hat. Im Schrifttum wird noch weitgehend die Auffassung vertreten, daß eine Beteiligung des Bürgers an der Planung grundsätzlich nur für die Ebene konkreter Durchführungsplanungen in Betracht komme und schon für die Regionalstufe ausscheiden müsse (12). Dafür mag insbesondere das von Ossenbühl (13) angeführte Prinzip der Repräsentation individueller Interessen durch die gewählten Vertreter der Gebietskörperschaften auf übergeordneten Entscheidungsebenen sprechen. Dennoch wird man Ausnahmen hiervon zulassen müssen. Ebenso wie etwa vor dem Erlaß einer Rechtsverordnung der Landesregierung über die Erklärung eines bestimmten Gebietes zum städtebaulichen Entwicklungsbereich gem. § 53 StBFG wegen der davon ausgehenden tiefgreifenden Wirkungen eine Anhörung der Betroffenen nicht nur zweckmäßig erscheint und deshalb praktiziert wird

---

10) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 94; Schmitt, BayVBl. 1974, 256; vgl. auch § 28 Abs. 2 und 2 VwVfG.

11) Ossenbühl, Gutachten, S. 129.

12) Brohm, VVDStRL 30 (1972), 270 Fußn. 69; Mayntz, in: Demokratie und Verwaltung, S. 343, 345; Niemeier, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 21; Stich, in:Demokratie und Verwaltung, S. 372 f.; Ossenbühl, Gutachten, S. 123, 125.

13) Gutachten, S. 125.

sondern auch rechtlich geboten erscheint, wird man bei denjenigen Planungen auf der Ebene der Regionalplanung, die die parzellenschafte Ausweisung eines konkreten Vorhabens zum Gegenstand haben (14), eine Anhörung auch der Betroffenen für erforderlich halten müssen.

c) Beteiligungsrecht der Gemeinden

Ob auch die Gemeinden für sich ein Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs in Bezug auf Planungen anderer Planungsträger mit Auswirkungen auf Ihren örtlichen Bereich gem. Art. 103 Abs. 1 GG in Anspruch nehmen können mag deshalb zweifelhaft sein, weil das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs im Personenwert des einzelnen begründet ist und damit letztlich in der durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Würde des Menschen seinen Grund findet (15), Gebietskörperschaften wie den Gemeinden und überhaupt allen juristischen Personen eine unter dem Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG stehende Menschenwürde aber nicht zukommt (16). Für eine Geltung von Art. 103 Abs. 1 GG als verfahrensmäßiges Grundrecht auch zugunsten der Gemeinden in einem ihre Rechtstellung berührenden Verwaltungsverfahren spricht allerdings, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs, wie oben bereits festgestellt, auch Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips ist und die Gemeinden als Träger eigener Rechte sich auch darauf berufen können müssen (17).

---

14) vgl. dazu unten § 18 II a (2)

15) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 5, 93.

16) BVerfGE 21, 362, 369; v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VI 3 a (S. 567); Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rdnr. 9, 30, 37 f.

17) vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rdnr. 33; Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 131 f.

Indessen kann diese Kontroverse hier auf sich beruhen, weil ein Anspruch auf Beteiligung der Gemeinden an ihre örtlichen Angelegenheiten berührenden Planungen anderer Planungsträger auch als Konsequenz aus der verfassungsrechtlich garantierten Befugnis zur eigenverantwortlichen Regelung ihrer örtlichen Angelegenheiten anzusehen ist und ein solches Beteiligungsrecht daher zumindest auch aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG folgt (18).

d) Inhalt des Anhörungs- bzw. Beteiligungsrechts

Auf Grund des Anhörungs- bzw. Beteiligungsrechts ist den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, zu allen ihre Rechtsstellung berührenden Sach- und Rechtsfragen des konkreten Planungsverfahrens Stellung zu nehmen (19). Infolge der vielfältigen Interdependenzen, die zwischen den verschiedenen in Aussicht genommenen Festsetzungen des Planes bzw. der abschließenden Planungsentscheidungen bestehen, wird es allerdings in vielen Fällen nicht möglich sein, die Anhörung bzw. Beteiligung eines Betroffenen auf die ihn betreffenden Planaussagen zu beschränken, sondern zu solchen, ihn nicht unmittelbar berührenden Fragen Stellung zu nehmen, von denen die ihn unmittelbar berührenden Festsetzungen abhängen oder beeinflußt werden (20).

Ein wesentliches Element des Anhörungs- und Beteiligungsrechtes ist ein Anspruch auf Überlassung sämtlicher einschlägiger Informationen, weil Anhörung ohne hinreichende Information nutzlos ist (21). Daraus folgt insbesondere, daß ein Betroffener nicht nur selbst Alternativvorschläge

---

18) BVerwGE 31, 269; BVerwG, DVBl. 1969, 362; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 20 h.

19) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 28.

20) BayVGHE 22, 91 = BayVBl. 1969, 322.

21) BayVGHE 22, 91 = BayVBl. 1969, 322; Stich, NJW 1974, 1677; Hosch, BayVBl. 1974, 334; vgl. auch Damkowski, DÖV 1972, 89.

gegenüber den geplanten Festsetzungen unterbreiten sondern auch verlangen kann,daß er über alle von der Behörde in Betracht gezogenen Alternativen zu informieren ist. Es ist zwar grundsätzlich Sache des Beteiligten oder Betroffenen, sich über die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte selbst zu informieren. Daran dürfen jedoch keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Die Informationslast der Beteiligten, d.h. die Pflicht sich selbst zu informieren, beschränkt sich daher weitgehend auf das ihnen von der Behörde zur Verfügung gestellte Material, weshalb dies vollständig sein muß. Eine besondere Mitteilungspflicht der Behörde besteht nur dann nicht, wenn ein Betroffener ersichtlich schon auf andere Weise Kenntnis erlangt hat (22).

Die Pflicht der Behörde, auch umfassend über in Betracht kommende Alternativen zu informieren, ist vor allem deshalb außerordentlich bedeutsam, weil, wie noch darzulegen sein wird, in hohem Maße die Gefahr besteht, daß nach Inkrafttreten des Planes ausgeschiedene, nicht berücksichtigte Alternativen unmöglich werden, und ein Betroffener daher Gefahr läuft, eine Verletzung seiner Rechtstellung nicht abwenden zu können. Aus diesem Grunde, und nicht nur weil die Planung in hohem Maße gestaltende Tätigkeit und Ermessensbetätigung ist und eine nachträgliche Anhörung oder Beteiligung kaum noch an den einmal getroffenen Entscheidungen etwas ändern wird, ist auch ein strikter Anspruch auf Anhörung oder Beteiligung vor Verabschiedung des Planes oder der abschließenden Planungsentscheidung anzunehmen, damit ein Betroffener, der sich in seiner Rechtsstellung verletzt glaubt, baldmöglichst Rechtsschutz

---

22) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 62 ff.

in Anspruch nehmen kann (23). Daraus folgt, daß die Anhörungs- und Beteiligungsberechtigten grundsätzlich einen entsprechenden gerichtlich durchsetzbaren Anspruch haben, also ihre Anhörung oder Beteiligung ggf. mit einer Leistungsklage und einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung verfolgen können, durch die die Verabschiedung des Planes bzw. der Erlaß der abschließenden Planungsentscheidung untersagt wird (24).

---

23) einschränkend Schmitt, BayVBl. 1974, 259, der dies nur für die Gemeinden, nicht aber auch zugunsten des Bürgers annimmt.

24) vgl. Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 119 ff.

§ 12 Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG als maßgebliche Vorschrift

Wie sich gezeigt hat, entzünden sich die Meinungsverschiedenheiten zu der Frage, ob gegen einen Plan unmittelbarer Rechtsschutz möglich und geboten ist, in erster Linie an der Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG: nach der Rechtsprechung und einem Teil des Schrifttums ist der Rechtsweg nach dieser Vorschrift nur bei Vorliegen eines "Eingriffs" eröffnet. Dieser aber soll nicht nur dann nicht vorliegen, wenn die angegriffene Maßnahme einen rein verwaltungsinternen Akt darstellt, sondern wenn es sich um eine Norm handelt. Daher soll insbesondere auch dann ein direkter Rechtsschutz gegen einen Plan versagt sein, wenn dieser als Norm anzusehen sei. Hierin wird deshalb kein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG erblickt, weil zur "öffentlichen Gewalt" i.S. dieser Vorschrift nicht die Gesetzgebung gehöre.

Die Gegenmeinung ist dagegen der Auffassung, die Garantie eines umfassenden und effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG gebiete einen direkten gerichtlichen Rechtsschutz auch gegenüber solchen Plänen, die als Normen zu qualifizieren sind, wenn und soweit sie Eingriffe in Rechte der Betroffenen nicht nur vorbereiten sondern selbst vornehmen oder wenn sie die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen heraufbeschwören.

Angesichts dieser Kontroverse könnte man die Frage, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch einen direkten Rechtsschutz gegenüber Normen gebietet, zunächst einmal dahingestellt sein lassen und erst einmal die Rechtsnatur des Planes klären, um so zu ermitteln, bei welchen Plänen nach der von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung ein direkter Rechtsschutz möglich ist und bei welchen nicht. Damit würde aber nur den zahlreichen Abhandlungen eine weitere hinzugefügt, die sich mit der Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen befaßt haben und die durchweg zu dem Ergebnis gekommen sind, daß diese außerordentlich schwierig ist und der Plan gegenüber "Norm" und Einzelakt" ein

"Aliud" darstellt, womit für die Ausgangsfrage nichts gewonnen wäre.

Ein solches Vorgehen erscheint aber auch deswegen wenig zweckmäßig, weil es Bestrebungen gibt, die gesetzgebenden Körperschaften in die Planung miteinzubeziehen, und dies bereits dazu geführt hat, daß außerordentlich bedeutsame Planungen, wie z.B. das Landesentwicklungsprogramm für Nordrhein-Westfalen (1), in Gesetzesform zu verabschieden sind. Auch und gerade bei diesen Planungen ist die Frage des Rechtsschutzes aber besonders interessant; nach der These des BVerfG, wonach zumindest die formelle Gesetzgebung nicht zur "öffentlichen Gewalt" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG gehört (2), bestünde indessen zumindest nach Art. 19 Abs. 4 GG kein Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz.

Diese Erwägungen lassen es zweckmäßig erscheinen, zunächst zu prüfen, wie weit die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG geht und welche Konsequenzen sich daraus für die vorliegende Fragestellung ergeben.

I. Gesetzgebung als öffentliche Gewalt i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG

Die Auffassung der Rechtsprechung, einen direkten Rechtsschutz gegen den Plan zu verneinen, wenn dieser als Norm zu qualifizieren ist, findet ihre Stütze in der vom BVerfG und von maßgeblicher Seite im Schrifttum (3) vertretenen Auffassung, daß die Gesetzgebung nicht unter die Gewährleistungs-

---

1) vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 LPlG.

2) BVerfGE 24, 33, 49 ff.

3) Friesenhahn, in: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, S.124 ff.; ders., DV 1949, 482; Klein, VVDStRL 8 (1950), 106 f.; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 2 d (S. 571); Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 26; Leibholz/Rinck, GG, Art. 19 Anm. 7; Giese/Schunck, GG, Art. 19 Anm. 7.; Hesse, Rechtsschutz, S. 90; ders., Grundzüge, S. 143; Maunz, Staatsrecht, S. 150; Obermayer, Verwaltungsakt, S. 37 ff., 56; Bielenberg, StBFG, § 53 Rdnr. 33.

funktion des Art. 19 Abs. 4 GG falle. Das BVerfG hat dabei bisher offengelassen, ob es nur die formelle oder auch die materielle Gesetzgebung nicht zur "öffentlichen Gewalt" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG rechnet; im Schrifttum wird dagegen teilweise die Auffassung vertreten, daß dies nur für die formelle, nicht auch für die materielle Gesetzgebung gelte (4).

Besonders richtungsweisend für die Auffassung des BVerfG sind die sog. AKU-Entscheidungen (5) und die Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz (6). In der erstgenannten Entscheidung beruft sich das BVerfG in Anlehnung an Friesenhahn (7) zur Begründung seiner - in späteren Entscheidungen (8) stereotyp wiederholten - These, die Gesetzgebung gehöre nicht zur öffentlichen Gewalt i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, auf die gemeindeutsche Rechts- und Verfassungstradition. Danach habe sich aus dem Verhältnis der drei Staatsgewalten zueinander als selbstverständlich ergeben, daß der Bürger sich nicht mit einer gerichtlichen Klage unmittelbar gegen ein Gesetz habe wenden können. Friesenhahn und ihm folgend das BVerfG folgern daraus, daß das Grundgesetz, wenn es mit dieser Tradition hätte brechen wollen, dies eindeutig hätte zum Ausdruck bringen müssen. Nach Art. 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG sei das Gesetz aber Grundlage der richterlichen Entscheidung. Sollte es ausnahmsweise ihr Gegenstand sein, so müßte dies

---

4) Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 26; Model/Müller, GG, Art. 19 Anm. 5 B; vgl. auch BVerfGE, 91, 94 f. und v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 2 d (S. 571), wonach "öffentliche Gewalt" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG auch das Festsetzen autonomer Satzungen ist.

5) BVerfGE 24, 33; dazu Henke, JZ 1969, 145; Lorenz, DVBl. 1969, 145;

6) BVerfGE 24, 367.

7) aaO. (oben Fußn. 3).

8) BVerfGE 25, 352; 31, 364, 368; vgl. auch LVG Koblenz, JZ 1951, 372; BayVerfGH, VerwRspr. 9, 783.

daher aus der Bestimmung, die eine solche Klage gewähren soll, eindeutig hervorgehen. Art. 19 Abs. 4 GG enthalte eine eindeutige Regelung insofern nicht. Die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit sei im Grundgesetz vor allem in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG näher geregelt und diese Regelungen müßten als abschließend angesehen werden. Danach sei die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gesetzen an bestimmte Voraussetzungen gebunden und könne im Falle der abstrakten Normenkontrolle nur von bestimmten Antragstellern eingeleitet werden. Es könne aber nicht angenommen werden, daß daneben jeder Bürger die ordentlichen Gerichte gegen ein Gesetz mit der Behauptung soll anrufen können, das Gesetz verletze ihn in seinen Rechten. Der Entscheidung des ordentlichen Gerichts müßte sonst allgemeine Verbindlichkeit zukommen und könnte sich nicht auf eine Rechtskraft inter partes beschränken und sich mit der Feststellung begnügen, das sonst gültig bleibende Gesetz verletze den Kläger in seinen Rechten und dürfe ihm gegenüber nicht angewandt werden. Art. 19 Abs. 4 GG diene aber offensichtlich nur dem Schutz individueller Rechte und verlange demzufolge keine allgemein-verbindliche Entscheidung des ordentlichen Gerichts (9).

Und schließlich wird geltend gemacht, die Sicherung der Grundrechte beruhe nach dem Grundgesetz auf der Vorstellung, daß Gesetzgebung und Vollzugsakt im typischen Fall in verschiedenen Händen ruhe (10).

Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Geht man die vom BVerfG und von Friesenhahn vorgetragenen Argumente im einzelnen durch, so steht an erster Stelle der Hinweis auf die gemeindeutsche Rechts- und Verfassungstradition sowie das Verhältnis der drei Staatsgewalten zueinander, womit das Gewalten-

---

9) BVerfGE, 24, 33, 49 ff.

10) BVerfGE, 24, 367, 402.

teilungsprinzip (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) angesprochen ist.

Mit der Berufung auf die gemeindeutsche Rechts- und Verfassungstradition legen das BVerfG und Friesenhahn der Interpretation von Art. 19 Abs. 4 GG eine historische Betrachtungsweise zugrunde. Diese vermöchte aber nur dann zu überzeugen, wenn sich Art. 19 Abs. 4 GG nahtlos in die historische Verfassungstradition und -entwicklung einfügen ließe. Das ist nicht der Fall.

Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG wird im Schrifttum vielfach als konstitutive Vollendung des Rechtsstaates (11) und mit ähnlichen, eine Ausnahmestellung anzeigenden Prädikaten (12) gefeiert. Die Erklärung hierfür ist darin zu suchen, daß das Rechtsstaatsprinzip nach traditionellem Verständnis nicht einmal gegenüber Maßnahmen des Gesetzesvollzuges lückenlosen Rechtsschutz garantierte (13), es also eine Rechtsweggarantie im heutigen Sinne überhaupt nicht gab (14). Wenn es aber nach traditionellem Verständnis eine Rechtsweggarantie gar nicht gab, so gibt es auch keinen traditionell geprägten Inhalt der Rechtsweggarantie oder mit anderen Worten: der Hinweis auf die gemeindeutsche Rechts- und Verfassungstradition vermag mangels einer von dieser anerkannten Rechtsweggarantie eine Beschränkung der durch das Grundgesetz eingeführten Rechtsweggarantie auf Maßnahmen des Gesetzesvollzuges bzw. der Exekutive nicht zu begründen (15).

---

11) Friesenhahn, DV 1949, 478; Klein, VVDStRL 8 (1950), 77 f.; Lorenz, Rechtsschutz, S. 13.

12) vgl. Ossenbühl, Gutachten, S. 167 f.

13) Henke, JZ 1969, 146; Lorenz, Rechtsschutz, S. 13 m.w. Nachw. in Fußn. 6.

14) Unzutreffend daher Fechner, JZ 1969, 349; vgl. auch Forsthoff, VerwR A.T., S. 187.

15) Henke, JZ 1969, 146; Lorenz, Rechtsschutz, S. 163; vgl. auch Bettermann, AöR 96 (1971), 529 f.

Aus ähnlichen Erwägungen versagt auch der Hinweis auf das vom BVerfG angesprochene Gewaltenteilungsprinzip. Es gibt zunächst einmal kein apriorisch feststehendes Gewaltenteilungsprinzip in der Weise, daß Überschneidungen zwischen den drei Gewalten von vornherein ausgeschlossen sind, sondern der Gewaltenteilungsgrundsatz beläßt dem Verfassungsgeber hinsichtlich seiner Ausgestaltung im einzelnen einen breiten Gestaltungsspielraum (16). Im Grundgesetz ist denn auch die Gewaltenteilung nicht im strengen Sinne durchgeführt (17). Mit der Institutionalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Grundgesetz, deren wesentliche Funktion u.a. die Kontrolle von Gesetzen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung ist, wurde vielmehr der rechtssprechenden Gewalt eine der deutschen Verfassungstradition bisher unbekannte Funktion im System der gegenseitigen Machthemmungen und -kontrollen der drei Gewalten zugewiesen (18). Wenn aber die Kontrolle von Gesetzen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz, wie er durch das Grundgesetz ausgeprägt ist, nicht grundsätzlich unvereinbar ist, so können sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip insoweit auch keine Argumente gegen eine Anwendung von

---

16) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 924; Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 229; Achterberg, Funktionslehre, S. 1 f.; ders., DÖV 1973, 290; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 191; Schenke, AöR 95 (1970), 228.

17) BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188; 34, 52, 59; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 20 Anm. V 5 b (S. 598 ff.) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Rdnr. 79; Wernicke, in: BK, Art. 20 Anm. II 2 g; Friesenhahn, in: Recht - Staat - Wirtschaft. Bd. 2, S. 176; Jahrreiß ebd. S. 203 ff.; Scheuner, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3, S. 148 ff.; Drath, Gewaltenteilung, insbes. S. 99 ff.; Ernst v. Hippel, Gewaltenteilung; Peters, Gewaltentrennung; Schmitt, Verfassungslehre, S. 126 f., Redeker, DVBl. 1952, 201 ff., 239 ff.; Maunz, Staatsrecht, S. 266 f.; Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Bd. 2/II, S. 1 ff.; Bd. 3, S. 126 f.; kritisch Hesse, Grundzüge, S. 195 ff.

18) Henke, JZ 1969, 146 f.; vgl. auch Forsthoff, VerwR A.T. S. 187.

Art. 19 Abs.4 GG auch auf Akte der Gesetzgebung ergeben.

Erwägenswert ist nur, und darauf zielt die Argumentation des BVerfG in der AKU-Entscheidung offenbar ab, ob sich möglicherweise deshalb aus dem Gewaltenteilungsprinzip, so wie es durch das Grundgesetz positivrechtlich ausgestaltet ist, die Unanwendbarkeit von Art. 19 Abs. 4 GG auf Gesetzgebungsakte ergibt, weil das Grundgesetz keine Normenkontrolle auf Antrag des einzelnen wegen Verletzung seiner Rechte vorsieht. Das würde voraussetzen, daß ein Regel-Ausnahme-Verhältnis in der Weise bestünde, daß die Gerichte auf Grund des Gewaltenteilungsprinzips grundsätzlich nicht sondern nur in den besonders vorgesehenen Ausnahmefällen zur Normenkontrolle befugt wären, eine Normenkontrolle auf Antrag des einzelnen aber nicht vorgesehen wäre (19). Das bedeutete, daß die Gewährleistungsfunktionen des Art. 19 Abs. 4 GG - entgegen des die Gesetzgebung grundsätzlich mit einbeziehenden (20) und einer extensiven Interpretation Raum bietenden (21) Wortlauts dieser Vorschrift - auf Grund des Gewaltenteilungsprinzips, so wie es durch das Grundgesetz ausgeprägt ist, verfassungsimmanent auf die Sicherung der Rechte des einzelnen gegenüber Maßnahmen der Exekutive beschränkt wäre. Leider begründet das BVerfG nicht, weshalb nach seiner Auffassung das Gewalten-teilungsprinzip im Grundgesetz in bezug auf das Verhältnis von Legislative und Judikative nur durch die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2

---

19) So gesehen vermögen entgegen Bauer, Gerichtsschutz, S. 109 und Wilken, DVBl. 1969, 533 die von Bettermann, AöR 86 (1961), 129, 155 herausgearbeiteten grundlegenden Unterschiede der von Art. 19 Abs. 4 GG einerseits und Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 GG andererseits erfaßten Regelungsbereiche nicht die These des BVerfG zu erschüttern.

20) Bauer, Gerichtsschutz, S. 107 m. w. Nachw. in Fußn. 1.

21) wie sie befürwortet wird von Klein, VVDStRL 8 (1950), 78, 123; Hesse, Rechtsschutz, S. 89; Werner, JZ 1955, 349; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII (S. 569); Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 9; Baron v. Engelhardt, Rechtsschutz, S. 128.

und Art. 100 Abs. 1 vorgesehenen verfassungsgerichtlichen Verfahren der abstrakten und konkreten Normenkontrolle, in denen ein Gesetz nicht nur Grundlage sondern Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist, durchbrochen wird. Eine Begründung wäre aber aus folgendem Grund wünschenswert gewesen:

Das Grundgesetz sieht in Art. 93 Abs. 2 die Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf das BVerfG vor. Hiervon hat der Gesetzgeber bereits kurz nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Gebrauch gemacht, indem er mit dem Erlaß des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde u.a. unmittelbar gegen ein Gesetz vorsah (vgl. § 90 Abs. 1 i.V. m. § 93 Abs. 2 BVerfGG) und damit eine Normenkontrolle auf Antrag des einzelnen (22) ermöglichte, womit die vom BVerfG behauptete abschließende Regelung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG zumindest fragwürdig erscheint. Nun könnte man zwar argumentieren, es habe sich bei der Verfassungsbeschwerde jedenfalls ursprünglich nicht um eine von der Verfassung vorgesehene und nicht verfassungskräftig garantierte Normenkontrolle auf Antrag des einzelnen gehandelt, so daß sie auch nicht zur Interpretation des Art. 19 Abs. 4 GG herangezogen werden könne. Doch was wäre von einem solchen Einwand noch zu halten, nachdem mittlerweile (23) die Verfassungsbeschwerde auch im Grundgesetz (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b) verankert worden ist? Die historische Interpretation eines Gesetzes verliert bekanntlich an Relevanz, je länger das Gesetz in Kraft ist und den sich wandelnden Vorstellungen entsprechend angewandt, erweitert und geändert wird (24). Dies gilt auch - jedenfalls in den durch Art. 79 Abs. 1

---

22) vgl. dazu Friesenhahn, in: Gedenkschrift f. Imboden, S. 123: Verfassungsbeschwerde als Verfahren abstrakter Normenkontrolle mit bestimmten Antragstellern.

23) nach der am 25.6.1968 ergangenen AKU-Entscheidung des BVerfG durch Gesetz vom 29.1.1969 - BGBL. I, S. 97.

24) dazu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 341 ff.

und 3 GG vorgezeichneten Grenzen - für das Grundgesetz (25).

Das BVerfG hat zwar verschiedentlich eine Auslegung der Verfassung unter dem Gesichtspunkt überlieferter Rechtsüberzeugung befolgt (26). Es hat aber andererseits der systematischen und teleologischen Auslegung einer Verfassungsbestimmung aus dem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung Priorität eingeräumt (27). Jedenfalls heute ist daher auf Grund von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b GG das Institut der Verfassungsbeschwerde in die Überlegungen zu Art. 19 Abs. 4 GG einzubeziehen.

Dazu hätte aber auch bereits im Zeitpunkt der AKU-Entscheidung Anlaß bestanden, weil tatbestandliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde eine Grundrechtsverletzung durch die "öffentliche Gewalt" ist. Hier findet sich also der gleiche Begriff wie in Art. 19 Abs. 4 GG und darunter fällt, wie sich aus § 93 Abs. 2 BVerfGG ergibt, zumindest hier die Gesetzgebung (28). Es wäre gewiß interessant, vom BVerfG zu erfahren, weshalb nach seiner Auffassung dieser Begriff in Art. 19 Abs. 4 GG demgegenüber enger auszulegen ist, und diese Frage stellt sich um so mehr, seitdem dieser Begriff nun auch in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b GG auftaucht. Der Hinweis auf die gemeindeutsche Rechts- und

---

25) dazu v.Mangoldt/Klein, GG, Einl. III 3 (S. 5), IV 7, 8 (S. 9 ff.).

26) BVerfGE, 2, 380, 399 ff.; 3, 248, 252;

27) BVerfGE 1, 14, 32; vgl. ferner BVerfGE 1, 299, 312; 6, 55, 75; 8, 274, 307; 10, 234, 244; 11, 126, 130.

28) vgl. allerdings auch Maunz/Dürig/Herzog, GG. Art. 93 Rdnr. 69, wonach der Begriff "öffentliche Gewalt" in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG weiter ist als in Art. 19 Abs. 4 GG: a.A. v.Mangoldt/Klein, Art. 19 Anm. VII 2 d (S. 571); Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4 e (S. 14 f.); Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 90 Rdnr. 68, 77; Holtkotten, NJW 1952, 529.

Verfassungstradition, auf das Verhältnis der drei Gewalten zueinander sowie auf die angeblich abschließende Regelung von Normenkontrollverfahren in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG reicht dafür - wie gezeigt - als Begründung nicht (mehr) aus.

Ähnliches gilt im übrigen auch für die von Klein auf der Staatsrechtslehrertagung 1950 vorgetragene rechtsvergleichende Exegese, auf Grund deren Klein ebenfalls zu dem Ergebnis kam, die Gesetzgebung gehöre nicht zur "öffentlichen Gewalt" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG (29). Denn auch eine solche Untersuchung müßte, würde sie heute angestellt, die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde berücksichtigen und nachzuweisen versuchen, daß der Begriff "öffentliche Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 GG eine andere, engere Bedeutung hat als in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und b GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG.

Auch die Bedenken, die das BVerfG (30) hinsichtlich der Konsequenzen äußert, die sich aus einer Anwendung von Art. 19 Abs. 4 GG auf die Gesetzgebung ergeben, vermögen nicht zu überzeugen. Denn selbst wenn dadurch gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet wäre, und daraus die vom BVerfG aufgezeigten Probleme hinsichtlich der Rechtskraft der Entscheidung des ordentlichen Gerichts entstünden, so darf man dabei nicht übersehen, daß es sich dabei um Fragen hinsichtlich des Wie des zu gewährenden Rechtsschutzes handelt, zu denen man erst gelangt, wenn man die demgegenüber vorrangige Frage bereits bejaht hat, ob gem. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG der Rechtsweg eröffnet ist. Die vom BVerfG

---

29) VVDStRL 8 (1950), 106; dazu Hesse, Rechtsschutz, S. 90; wie Klein auch Friesenhahn, DV 1949, 482; Scheuner, in: Festschr. f. Smend, S. 294; Schäfer, in: Staatsbürger und Staatsgewalt I, S. 169.

30) vgl. ferner Bettermann, AöR 86 (1961), 160 ff; Bauer, Gerichtsschutz, S. 113 ff.

befürchteten Unzuträglichkeiten, die sich aus einer Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG in Fällen dieser Art ergeben könnten, können daher nicht als Argument sondern allenfalls als Untermalung für das vorgefaßte Ergebnis dienen.

Das Gericht verschweigt freilich, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG nicht die einzig mögliche Konsequenz aus der Eröffnung des Rechtsweges durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gegenüber Gesetzen ist. Eine andere - vom BVerfG früher ohne Begründung allerdings bereits abgelehnte (31) - Möglichkeit wäre, die Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz im Rahmen ihres Anwendungsbereiches als den ordentlichen Rechtsweg verdrängende "andere Zuständigkeit" i.S. v. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG anzusehen (32).

Dem steht nicht entgegen, daß die Verfassungsbeschwerde außerhalb des "normalen" Rechtsschutzsystems steht und nur als ultima ratio des gerichtlichen Rechtsschutzes anzusehen ist, die wegen ihres Aurnahmezustandes erst dann zum Zuge kommt, wenn ein anderer Rechtsschutz nicht (mehr) zu erhalten ist (33). Denn erstens ist nicht zu bestreiten, daß durch das Verfassungsbeschwerdeverfahren Rechtsschutz gewährt wird; es handelt sich dabei um Rechtsprechung, weil das Verfassungsgericht dabei als unbeteiligtes staatliches Organ mit obrigkeitlicher Gewalt ausspricht, was bei Anwendung der allgemeinen (höherrangigen) Normen auf den konkreten Tatbestand rechtens

---

31) BVerfGE 1, 332, 344.

32) So Seiwerth, Verfassungsbeschwerde, S. 34; Lorenz, Rechtsschutz, S. 167, 252; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 54 m. Fußn. 3; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 307 Fußn. 106; a.A. Holtkotten, in: BK, Art. 93 Anm. C a; Lerche, Rechtsweg, S. 93; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 27; vgl. ferner Bettermann, AöR 96 (1971), 530 ff.

33) Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 90 Rdnr. 15 ff.

ist, um einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zu entscheiden (34). Dabei handelt es sich bemerkenswerterweise nach Auffassung von Friesenhahn (35) nicht um Verfassungsgerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne, sondern das Verfassungsgericht übt dabei materielle Verwaltungsrechtsprechung aus. - Und zweitens ist nicht einzusehen, weshalb im Rahmen von Art. 19 Abs. 4 GG auf das Institut der Verfassungsbeschwerde wegen dessen Ausnahmecharakter nicht zurückgegriffen werden soll, obwohl Art. 19 Abs. 4 GG, was seine Bedeutung in der Praxis angeht, angesichts des Rechtsschutzsystems des geltenden Prozeßrechts enbenfalls nur Ausnahmecharakter hat und es sich in den hier fraglichen Fällen möglicherweise um eine der wenigen, wenn nicht die einzige Ausnahme handelt, in der Art. 19 Abs. 4 GG unmittelbar eingreift.

Bedenken hinsichtlich der Rechtskraft der Entscheidung können hier im übrigen wegen § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG gar nicht erst entstehen. Und diese Lösung hätte zugleich den Vorteil, daß das sachlich am ehesten dazu berufene Gericht zuständig wäre, womit die unterschwellig in der AKU-Entscheidung mitschwingende Sorge gegenstandslos wäre, die ordentlichen Gerichte könnten sich unter Mißachtung ihres sie dazu nicht legitimierenden verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Ranges zum Richter über den Gesetzgeber aufschwingen.

Diese Sorge sowie die Bedenken hinsichtlich der Rechtskraft der Entscheidung sind aber auch dann nicht unbedingt begründet, wenn man den zuvor aufgezeigten Weg nicht für gangbar hält und bei unmittelbarer Rechtsverletzung durch ein Gesetz mangels anderweitiger Zuständigkeit die ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 und 2 GG für zuständig hält. Denn wegen Art. 100 Abs. 1 GG sind die ordentlichen

---

34) Friesenhahn, in: Festschr. f. Thoma, S. 27.

35) aaO. (Fußn. 34), S. 49; a.A. Renck, JuS 1966, 277: Grundrechtsschutz durch den Verfassungsrichter.

Gerichte - wie alle übrigen Nicht-Verfassungsgerichte - nicht zur Verwerfung eines förmlichen, nachkonstitutionellen Gesetzes befugt sondern zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bzw. an das zuständige Landesverfassungsgericht verpflichtet, wenn sie das betreffende Gesetz für verfassungswidrig halten (36). Zu einer hinsichtlich ihrer Rechtskraft problematischen negativen Entscheidung über das Gesetz kann es also gar nicht erst kommen. Die Möglichkeit dazu bestünde folglich allenfalls bei im Range unter dem förmlichen Gesetz stehenden Normen wie insbes. Rechtsverordnungen und Satzungen. Dazu ist aber erstens zu bemerken, daß die Nicht-Verfassungsgerichte schon seit eh und je zur (incidenten) Kontrolle von untergesetzlichen Normen berufen sind, ebenso wie sie es übrigens sogar auch bei vorkonstitutionellen förmlichen Gesetzen sind. Und zweitens und vor allem stellt sich bei den untergesetzlichen Normen die Frage, ob diese wegen § 40 VwGO einer unmittelbaren Kontrolle nicht der ordentlichen Gerichte sondern der sachnäheren Verwaltungsgerichte unterliegen und es sich hierbei um eine "andere Zuständigkeit" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG handelt (37).

Die hier angeschnittenen Fragen sollen an dieser Stelle jedoch nicht weiter vertieft werden. Worauf es hier nur ankam, war zu zeigen, daß die vom BVerfG in der AKU-Entscheidung gegen eine Anwendung von Art. 19 Abs. 4 GG und auf die Gesetzgebung vorgetragenen Argumente nicht zu überzeugen vermögen.

Daher ist nunmehr auf das in der Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz (38) angeführte weitere Argument einzugehen, der Grundgesetzgeber sei von der Vorstellung ausgegangen, daß Normerlaß und Normvollzug im typischen Fall"

---

36) vgl. dazu auch Lorenz, DVBl. 1969, 145; Maurer, in:Festschr. f. Kern, S. 278, 307 m. Fußn. 106.

37) dazu unten § 15 III 1.

38) BVerfGE 24, 367.

in verschiedenen Händen ruhen. Auch im Schrifttum finden sich gelegentlich Äußerungen, die dem Grundgesetzgeber die Vorstellung von einer prinzipiellen Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung in der Weise unterstellen zu können glauben, daß dem Normerlaß stets ein Normvollzug zu folgen habe (39).

Dieser Vorstellung liegt das Bild des sog. klassischen abstrakt-generellen Gesetzes zugrunde, das sich durch eine konditionale Struktur auszeichnet: immer wenn der Tatbestand x vorliegt, tritt die Rechtsfolge y ein; das durch die Elemente der Dauerhaftigkeit und Unvergänglichkeit geprägt ist und dessen Funktion es ist, die Machtentfaltung der Exekutive zu begrenzen, und erst die Voraussetzungen für einen konkreten Eingriff der Exekutive in den individuellen Freiheitsbereich schafft. Diese Funktion des Gesetzes ist in der Tat maßgeblich durch die Verfassungstradition bedingt, und zwar insofern, als es mit der Anerkennung des Vorbehaltes des Gesetzes gelungen ist, die bis dahin prinzipiell omnipotente und omnikompetente, von Gott abgeleitete Staatsgewalt der absoluten Monarchie bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum zu begrenzen und von den von der Volksvertretung beschlossenen Gesetzen abhängig zu machen (40). In dieser Sicht dienen die Gesetze lediglich der Begrenzung von Eingriffen seitens der Exekutive, sie nehmen diese Eingriffe aber nicht selbst vor sondern lassen sie nur zu, und insofern ist es gerechtfertigt, die Gesetze als abstrakt-generelle Anordnungen seitens des normsetzenden Organes zu definieren, die in ihrer Entfaltung noch einer dementsprechenden konkret-individuellen Einzelfallentscheidung bedürfen (41).

---

39) Obermayer, DVBl. 1965, 627; Forsthoff, DVBl. 1957, 113.

40) dazu Wolff/Bachof, VerwR I, § 17 II a (S. 73); Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR., S. 63 f.; ders., Verwaltungsvorschriften, S. 36 ff m. w. Nachw.;

41) vgl. auch Scholz, VVDStRL 34 (1976), 161 f.

Bedauerlich ist indessen, daß das BVerfG mit keinem Wort auf die seit Jahren geführte Diskussion darüber eingeht, ob und inwieweit die Definition des Gesetzes als abstrakt-generelle Anordnung noch generell der geltenden Rechtsordnung entspricht. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang nur die Untersuchungen von Zeidler (42) und Huber (43) über die sog. Maßnahmegesetze, von Volkmar (44) über die in vielen Fällen problematische Abgrenzung von allgemeinem Rechtssatz und Einzelakt (45) sowie die seit langem geführte Diskussion um die Kriterien des Gesetzesbegriffes (46). Es wäre gewiß interessant gewesen zu erfahren, ob und inwieweit das BVerfG seine These, die Gesetzgebung gehöre nicht zur "öffentlichen Gewalt" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, auch noch angesichts der dort vorgetragenen Erwägungen aufrecht zu erhalten geneigt ist.

Mit Nachdruck ist nämlich darauf hinzuweisen, daß die oben erwähnte, im sog. "klassischen" Gesetz mit seinen abstrakt-generellen Anordnungen und der konditionalen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge zum Ausdruck kommende Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung keineswegs, und zwar auch nicht nach der Vorstellung des Grundgesetzgebers, ausnahmslos gilt. Denn es gibt auch Gesetze, die einen Eingriff nicht nur zulassen sondern bereits selbst vornehmen.

---

42) Zeidler, Maßnahmegesetz und "klassisches Gesetz", 1961.

43) Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, 1963.

44) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 1962.

45) vgl. dazu insbes. Thoma, Der Polizeibefehl im Badischen Recht, I. S. 60 ff.; W.Jellinek, Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 146; Hildegard Krüger, DVBl. 1955, 758 ff.; Roellecke, Der Begriff des positiven Gesetzes und das Grundgesetz; Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes; Achterberg, DÖV 1973, 289 ff. m.w. Nachw.; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt.

46) vgl. vorige Fußn.

Zu erwähnen sind hier einmal die im Grundgesetz bereits selbst genannten Fälle, die denen eine Grundrechtsbeschränkung unmittelbar duch Gesetz zugelassen wird, Art. 8 Abs. 2 (47), Art. 11 Abs. 2 (48) , Art. 14 Abs. 2 Satz 3 (49) (50). Ferner ist zu denken an die Strafgesetze, Steuergesetze und das Investitionshilfegesetz (51), und als Beispiel aus der Rechtsprechung des BVerfG an die Gründung des großen Erftverbandes unmittelbar durch Gesetz (52) .

Angesichts der im Grundgesetz auch bereits in seiner ursprünglichen Fassung vorgesehenen Fälle der Grundrechtsbeschränkung unmittelbar durch Gesetz läßt sich die Unterstellung, der Grundgesetzgeber sei von einer prinzipiellen Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung ausgegangen, nicht aufrechterhalten. Dann stellt sich allerdings die Frage, welche Vorstellungen der Grundgesetzgeber hinsichtlich des individuellen Rechtsschutzes in diesen Fällen hatte. Darüber geben weder der Wortlaut des Grundgesetzes noch die Materialien zum Grundgesetz Aufschluß. Daher kann allenfalls angenommen werden, daß der Grundgesetzgeber diese Fälle für derart selten und irrelevant gehalten hat, daß er dafür keine besondere Regelung für erforderlich gehalten hat.

---

47) besonders bedeutsam für die sog. Bannmeilengesetze. Vgl. ferner das Beispiel vei v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. III 2 c (S. 545).

48) dazu Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet v. 22.8.1950 (BGBl. I, S. 367); §§ 7 Abs. 2, 13 des WohnraumbewirtschaftungsG, vgl. Bettermann, AöR 86 (1961),133.

49) Legalenteignung, dazu BVerfGE, 24, 367.

50) später hinzugekommen sind Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG.

51) dazu BVerfGE 3, 36; 4, 11.

52) BVerfGE 10, 89.

Dies rechtfertigt aber nicht, den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 4 GG auf Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zu beschränken (53) und die Gesetzgebung aus der Gewährleistungsfunktion dieser Vorschrift auszuklammern. Nach dem Wortlaut und der Plazierung dieser Vorschrift am Ende des Grundrechtskatalogs ist vielmehr davon auszugehen, daß Art. 19 Abs. 4 GG den einzelnen vor allen Eingriffen in seine Rechtssphäre schützen soll, indem jegliche Lücke im Rechtsschutzsystem von Verfassungs wegen geschlossen wird. Dahinter steht der Gedanke, daß ein Recht zu seiner Wirksamkeit eine Rechtsmacht voraussetzt und daher erst dann seinen realen Sinn erlangt, wenn es vermittels legalen Zwanges behauptet werden kann (54).

Liegt es somit nahe, anzunehmen, daß Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg auch gegenüber unmittelbar eingreifenden Normen eröffent, so bedarf dieses Ergebnis doch noch der Absicherung im Hinblick auf einen insbes. von Bettermann (55) vorgetragenen Einwand. Danach soll für die Zulässigkeit einer Klage unmittelbar gegen ein Gesetz ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich sein. Dieses soll, um Popularklagen auszuschließen, immer dann zu verneinen sein, wenn dem Bürger zugemutet werden kann, einen auf die betreffende Norm gestützten Vollzugsakt abzuwarten und dagegen dann die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe einzulegen, was nach Auffassung von Bettermann bei allen Normen auch bei Strafgesetzen der Fall sein wird. Auch Bauer (56) fordert das Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses, das nach seiner Auffassung entsprechend

---

53) So Friesenhahn, DV 1949, 482.

54) Klein, VVDStRL 8 (1950), 88; Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4; Lorenz, Rechtsschutz, S. 12; Fechner, JZ 1969, 349; Hagen, NJW 1970, 1017.

55) in: Die Grundrechte III/2, S. 789, 806; AöR 86 (1961) 167 ff.

56) Gerichtsschutz, S. 116; vgl. auch Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 286.

§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG zu bejahen sein soll, wenn dem Betroffenen ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls der Rechtsschutz erst gegenüber einem auf die Norm gestützten Vollzugsakt erlangt werden kann.

Gegenüber Rechtsverletzungen ist der Rechtsweg jedoch nicht erst dann eröffnet, wenn die Rechtsverletzung fühlbar oder gar in gesteigertem Maße ("schwer") fühlbar geworden ist. Abgesehen davon, daß es zu erheblichen Rechtsunsicherheiten fühen müßte, wenn Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage wäre, daß die fragliche Rechtsverletzung zu schweren Nachteilen führt, steht die Auffassung von Bettermann und Bauer auch im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, weil in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommt, daß jede Rechtsverletzung ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen erzeugt und damit den Rechtsweg eröffnet. Daß dadurch Popularklagen Tür und Tor geöffnet sein könnten, ist deshalb ausgeschlossen, weil die Voraussetzung für die Eröffnung des Rechtsweges durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist, daß eigene Rechte des Klägers verletzt sind.

Bettermann nimmt allerdings an, Rechtsverletzungen durch Normen seien deshalb begrifflich ausgeschlossen, weil rechtswidrige Normen ipso iure nichtig sind und deshalb eine fühlbare Rechtsverletzung erst durch einen auf die nichtige Norm gestützten Vollzugsakt eintrete (57). Indessen ist anerkannt, daß Rechtsschutz auch gegenüber nichtigen Verwaltungsakten zulässig und geboten ist (58), und dies muß auch so sein, weil die Rechtsprechung als verbindliche Aussage darüber, was

---

57) AöR 86 (1961), 158 f.

58) § 43 Abs. 1 VwGO; Wolff/Bachof, VerwR I, § 51 III d 3, (S. 432).

im Einzelfall rechtens ist (59), allein den Richtern anvertraut ist (Art. 92 GG)) und daher Rechtsunsicherheit besteht, solange bei zweifelhaften Rechtslagen kein Richterspruch herbeigeführt ist. Ferner darf nicht übersehen werden, daß das gesamte Rechtsschutzsystem, wie es durch das geltende Prozeßrecht ausgeprägt ist, darauf angelegt ist, tatsächliche, fühlbare Rechtsverletzungen zu verhindern, wobei insbesondere dem einstweiligen Rechtsschutz eine hervorragende Bedeutung zukommt (60). Daher muß die Möglichkeit bestehen, eine verbindliche gerichtliche Feststellung über die Rechtsmäßigkeit eines tatsächliche Wirkungen erzeugenden Rechtsetzungsaktes herbeizuführen (61).

Aus diesen Überlegungen folgt zwingend daß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auch denn eingreift, wenn und soweit ein Gesetz oder eine andere Norm ausnahmsweise bereits selbst unmittelbar in bestehende Rechte eingreift (62). Denn die Tatsache,

---

59) dazu Thoma, Hdb. d. Dt. Staatsrechts, II, S. 129; Friesenhahn, in Festschr. f. Thoma, S. 27; Bötticher, ZZP 51 (1926), 206 ff.; vgl. auch BVerfGE 22, 49, 76 sowie Bettermann, AöR 92 (1967), 496 ff.; ferner Scholz, VVDStRL 34 (1976), 155.

60) BVerfGE 35, 263, 274; 37, 93, 96; 37, 150, 153; BVerfG v. 29.10.1975, JZ 1976, 23, 24; v. 16.12.1975, JZ 1976, 128; BVerwG, DVBl. 1974, 566; Blümel, in: Festg. f. E.Forsthoff, S. 151; ders., DVBl. 1975, 701; Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 1 m. , Fußn. 2.

61) Böckenförde, Nichtigkeit, S. 41 f.; Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 144.

62) BGHZ 22, 23; VGH Bad.Wttbg., ESVGH 11,34; AöR 86 (1961), 95, 99; Wernicke, in: BK, Art.19 Anm. II 4e; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art.19 Rdnr. 18; Holtkotten,in: BK, Art. 19 Anm. C a; Hamann/Lenz, GG, Art. 19 Anm. 14; v.d.Heydte, VVDStRL 8 (1950), 162; Forsthoff, DVBl. 1957, 117; Bettermann, in:Die Grundrechte III/2, S. 789; ders., AöR 86 (1961), 153; ders., AöR 96 (1971), 529 ff.; Bachof, VVDStRL 18 (1960),209f.; ders. AöR 86 (1961), 187; Seiwerth, Verfassungsbeschwerde, s. 31ff.; Brinkmann (Hrsg.), Grundrechts-Kom.,Art. 19 Anm. 7b; Hendrichs, in: v.Münch (Hrsg.), GG, Art. 19 Rdnr. 45; Balrtlsperger, DVBl. 1967, 365; Renck, JuS 1966, 274; Wilken, DVBl. 1969, 532; Maurer, in: Festschr.f.Kern, S. 280; Baron v.Engelhardt, Rechtsschutz, S. 128; einschränkend Obermayer, DVBl. 1965, 627: Art. 19 Abs. 4 GG unterfalle jedenfalls auch die Verwaltung beim Erlaß unmittelbar wirkender Rechtsnormen; ebenso Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 140.

daß der Gesetzgeber selbst den Eingriff vornimmt, rechtfertigt keineswegs die Annahme, daß es sich dabei um eine verfassungsrechtliche nicht zu beanstandende, frei von willkürlichen oder sachfremden Erwägungen ergehende Entscheidung handeln müsse (63). Das Gesetz kann vielmehr sowohl in formeller wie auch in materieller Hinsicht, z. B. wegen unzutreffender Inhaltsbestimmung eines Grundrechts und Verkennung seines Wesensgehaltes (Art. 19 Abs. 2 GG) oder Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, fehlerhaft sein. Im übrigen kann der Appell des BVerfG (64) an den Gesetzgeber, nur in Ausnahmefällen von der Möglichkeit eines unmittelbar eingreifenden Gesetzes Gebrauch zu machen, nicht mehr als eine Aufforderung zur gefälligen Beachtung sein,die aber wegen der ansonsten mangels Kontrolle durch eine unabhängige Instanz bestehenden Möglichkeit eines Formenmißbrauchs (65) zur Sicherung der Grundrechte und sonstigen subjektiv-öffentlichen Rechte nicht ausreicht.

Daraus folgt nicht, daß der Rechtscharakter einer Maßnahme der öffentlichen Gewalt für die Art und Weise des möglichen Rechtsschutzes völlig irrelevant wäre, sondern vom Rechtscharakter des betreffenden Hoheitsaktes hängt entscheidend die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes ab, d.h. der Rechtsweg, die erstinstanzliche Zuständigkeit (z.B. bei § 47 VwGO), die Klage- bzw. Verfahrensart, die möglichen Rechtsmittel etc. Durch die Wahl einer bestimmten Handlungsform kann die öffentliche Gewalt aber nicht, und zwar entgegen Schmitt

---

63) v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. II 3a (S. 541); Lorenz, Rechtsschutz, S. 163 ff.; ders., DVBl. 1969, 146.

64) BVerfGE 24, 367, 402f.; zustimmend Schrödter, § 10 BBauG, Rdnr. 1.

65) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV, Rdnr. 18; Obermayer, DVBl. 1965, 627; Bartlsperger,DVBl. 1967, 362; vgl. dazu insbes. Pestalozza, Formenmißbrauch, S. 42 ff.; insbes. S. 48 f.

(66) auch nicht in Zweifelsfällen, eine durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotene Rechtsschutzmöglichkeit ausschließen. Möglich ist insoweit allein eine Beschränkung auf das- durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete - "verfassungsrechtlich gebotene Minimum", wie es die Intention des Gesetzgebers bei der Normierung von § 10 BBauG war (67). Durch die Wahl einer bestimmten Handlungsform kann also nicht über das Ob sondern über das Wie des Rechtsschutzes verfügt werden (68).

II. Art. 19 Abs. 4 GG und die Forderung nach sinnvoller Konzentration des Rechtsschutzes

Wenn nach der hier vertretenen Auffassung durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG Rechtsschutz in bestimmtem Umfang auch gegenüber Gesetzgebungsakten geboten ist und daraus möglicherweise - gemessen an der bisherigen gerichtlichen Praxis eine Ausweitung des Rechtsschutzes gegenüber Planungen im staatlichen Bereich zu folgern ist, so ist dennoch an dieser Stelle auf einen Gesichtspunkt einzugehen, auf den im Schrifttum bei der Erörterung von Art. 19 Abs. 4 GG gelegentlich hingewiesen wird (69) und der nach Auffassung der Rechtsprechung

---

66) BayVBl. 1974, 258.

67) BT.Drucks. III/ 336, S. 65; beachte insbes. auch Klein, VVDStRL 8 (1950), 92, nach dessen Auffassung eine Beseitigung oder Einschränkung des Kerngehalts von Art. 19 Abs. 4 GG auch nicht im Wege einer Verfassungsänderung möglich ist.

68) Brohm, Rechtsschutz, S. 35 f.; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 285; Wilken, DVBl. 1969, 533; Brohm, VVDStRL 30 (1972), 283; v.Mutius, in: Festschr. f. H.J. Wolff, S. 182; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 154, 185 f.; Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 129 f.; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 18; Model/Müller, GG, Art. 19 Anm. 5 A; vgl. auch Lorenz, Rechtsschutz, S. 165 m. Fußn. 94; ders., DVBl. 1969, 145; Lerche, DÖV 1961, 492; a. A. ders., in: Staatsbürger und Staatsgewalt II, S. 73.

69) Schmitt, BayVBl. 1974, 259.

gerade auch bei Planungen besonders zu beachten ist: der Gedanke der "sinnvollen" Konzentration des Rechtsschutzes.

Insbesondere Jahrreiß (70) hat bereits in vorsichtiger Form die nach seiner Ansicht etwas übertriebene Ausgestaltung der Bundesrepublik als "Rechtsprechungs-" und "Rechtsweg-Staat" kritisiert. Dürig (71) sieht darin die Gefahr einer Überhöhung der "dritten Gewalt" über die anderen Staatsfunktionen und schließt daran die Bemerkung an: "In der Tat ist das derzeitige Gestrüpp der Rechtswege besorgniserregend und führt manchmal eher zu einer Justizverweigerung als zu einer Justizgewährung." (72).

Damit ist ein neuralgischer Punkt des gesamten Rechtsschutzsystems angesprochen: aus der Sicht desjenigen, der die von den Gerichten kaum zu bewältigende Flut an Prozessen einerseits sowie die Dauer von Prozessen andererseits vor Augen hat, mag es als geradezu lästig erscheinen, wenn neue, über die herkömmlichen Verfahrensarten hinausgehende und unmittelbar auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gestützte Rechtsschutzmöglichkeiten gefunden oder erfunden werden. Denn dabei besteht die Gefahr, daß durch den noch vergrößerten Arbeitsanfall der Gerichte die Prozeßdauer weiter verlängert wird.

Es kann und soll hier nicht auf die Frage eigegangen werden, inwieweit das gegenwärtige Gerichtswesen tatsächlich der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG gerecht wird. Für den vorliegenden Zusammenhang sind aber zwei Feststellungen wichtig, die - erstaunlicherweise - bisher kaum oder gar keine Beachtung gefunden haben:

---

70) in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 2, S. 213 ff.

71) in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 6.

72) vgl. ferner W.Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 31; Becker, VVDStRL 14 (1956), 117 f.; Kohlhosser, JR 1971, 265; aber auch Pötter, DÖV 1963, 905; Czermak, DRiZ 1964, 38.

Die erste Feststellung betrifft den in dem vorstehenden anklingenden rechtspolitischen Aspekt, ob es überhaupt wünschenswert ist, und zwar auch aus der Sicht des Planungsträgers, daß ein unmittelbarer Rechtsschutz gegen die Planung oder den Plan erfolgt. Das ist m.E., allerdings mit einer Einschränkung, zu bejahen. Angenommen eine mehrstufige Planung, die sich über mehrere Jahre von der übergreifenden Rahmenplanung auf der obersten bis zu Detailplanung auf der untersten Planungsebene erstreckt, wird - entsprechend der gegenwärtigen Gerichtspraxis - bei der Verwirklichung auf der untersten Planungsebene wegen eines Fehlers zu Fall gebracht, der bereits auf der obersten Planungsebene unterlaufen ist. Die der Planung auf der obersten Planungsstufe nachfolgenden Planungen waren damit sinnlos und Verschwendung wertvoller Zeit, ganz abgesehen von den u. U. schon getätigten immensen Investitionen, die dadurch verloren gehen. Die jeweiligen Planungsträger müssen daher ein Interesse daran haben, über ihre Planungen alsbald rechtliche Klarheit zu gewinnen und nicht weiter unter dem Damoklesschwert eines ihre Pläne zu Makulatur werden lassenden Richterspruchs planen zu müssen (73).

Dies läßt sich nur erreichen, indem ein möglichst baldiger Rechtsschutz eingeräumt wird, der an bestimmte, nach Möglichkeit kurz zu bemessende Fristen gebunden wird. Hierfür wäre allerdings - und insofern ist vom geltenden Recht her die grundsätzliche Befürwortung eines unmittelbaren Rechtsschutzes einzuschränken - weitgehend erst noch ein Tätigkeitswerden des Gesetzgebers erforderlich. Denn wenn und soweit der jeweilige Plan nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, und damit §§ 70, 74 VwGO anwendbar sind, fehlt es im geltenden Recht weitgehend an Bestimmungen über Rechtsmittelfristen, an die an-

---

73) Meyer/Stich/Schlichter, StBFG, Einl. Rdnr. 18.

geknüpft werden könnte. Zwar sieht § 93 Abs. 2 (74) BVerfGG für die Verfassungsbeschwerde,sofern man auf diese als Rechtsschutzmöglichkeit gegenüber einem Plan sowie als "Rechtsweg" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG zurückgreifen will, eine Frist von einem Jahr seit Erlaß des inkriminierten Hoheitsaktes vor, diese Frist erscheint jedoch als zu lang.

Die zweite hier zu treffende Feststellung zielt auf den rechtsdogmatischen Kern der in diesem Zusammenhang anzustellenden Überlegungen ab. Zwar ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG sowie aus den Prozeßordnungen, daß der Rechtsschutz nach dem Grundgesetz punktuell-individualistisch konzipiert ist (75), was zur Folge hat, daß sog. Popularklagen ausgeschlossen sind. Daraus folgt jedoch nicht, daß Rechtsschutz gegen einen Hoheitsakt unzulässig wäre, nur weil er über die Rechtsposition des individuell Betroffenen nicht punktuell sondern im Rahmen einer übergreifenden Regelung entscheidet. Die einzig relevante Fragestellung lautet dabei vielmehr, ob die die individuelle Rechtsposition betreffende Entscheidung aus der Gesamtkonzeption herauslösbar ist, ohne daß diese verändert wird oder ob sie sozusagen mit der Gesamtkonzeption steht und fällt. Dies ist eine in der gegenwärtigen Gerichtspraxis durchaus geläufige Fragestellung, die beispielsweise auftaucht beim Vorgehen unmittelbar gegen ein Gesetz oder gegen einen - hier vergleichsweise heranzuziehenden - Planfeststellungsbeschluß und die sich manifestiert in der dem Allgemeinen Verwaltungsrecht geläufigen Unterscheidung zwischen selbständigen einerseits und unvollständigen Nebenbestimmungen eines Verwaltungsaktes, die diesen in seinem Regelungsgehalt modifizieren, andererseits.

Wenn daher die Pläne nicht allein punktuelle oder individuelle

---

74) Abs. 1 (1 Monats-Frist) käme nicht in Betracht, weil auf die Verfassungsbeschwerde gerade wegen Fehlens eines anderen Rechtsweges zurückgegriffen würde und dafür eben Abs. 2 einschlägig ist.

Entscheidungen oder Regelungen enthalten sondern umfassende Konzeption für Teilbereiche des Gemeinwesen darstellen, in denen die individuellen Rechtspositionen aufgenommen und gegeneinander abgewogen werden und ihr aufgehen (76), so hat dies allein noch nicht zur Folge, daß ein unmittelbarer Rechtsschutz versagt ist. Art. 19 Abs. 4 GG gebietet vielmehr, so lästig und unangenehm dies auch sein mag, daß wenn der Staat sich nicht auf den herkömmlichen, den Vorstellungen des liberalen Rechtsstaates entsprechenden punktuell-individuell regelnden, die rahmensetzenden und ordnenden Gesetze im Einzelfall anwendenden Eingriff beschränkt sondern die individuelle Rechtsposition in einem größeren Zusammenhang erfaßt und regelt, der Rechtsschutz dieser Ausweitung des staatlichen Handlungs-Instrumentariums angepaßt werden und das heißt erweitert werden muß (77). Voraussetzung für die Gewährung des Rechtsschutzes ist und bleibt nur, daß damit Eingriffe in die individuelle Rechtsposition abgewehrt werden. So gesehen erscheint die These von Dürig, der von einer Überhöhung der "dritten Gewalt" über die Staatsfunktionen spricht, als verfehlt, und man könnte zutreffender davon sprechen, daß Art. 19 Abs. 4 GG der "dritten Gewalt" lediglich ein Nachziehen gegenüber der Legislative und Exekutive gebietet, wenn deren Handlungsformen ausgeweitet werden.

III. Ergebnis: Entscheidend sind die rechtlichen Wirkungen eines Planes, nicht seine Rechtsnatur.

Steht damit fest, daß Art. 19 Abs. 4 GG in gewissem Umfang Rechtsschutz auch gegenüber Normen gewährleistet, so steht damit gleichzeitig fest, daß Rechtsschutz gegenüber einem Plan oder einer anderen ein Planungsverfahren abschließenden Entscheidung nicht schon deswegen versagt werden kann, weil es sich dabei um eine Norm handelt. Ob Rechtsschutz zu gewäh-

---

76) Ossenbühl, Gutachten, S. 164

77) vgl. auch Scholz, VVDStRL 34 (1976), 161.

ren ist, hängt vielmehr davon ab, welche rechtliche Wirkungen er entfaltet, insbesondere ob er bereits selbst unmittelbar in bestehende Rechtspositonen eingreift (78). Es wird daher im folgenden notwendig sein, die Wirkungsweise der verschiedenen Programme, Pläne und Planungsentscheidungen zu untersuchen.

Der damit ermittelte Ansatz, zunächst einmal danach zu fragen, ob und inwieweit der Plan bereits selbst unmittelbare rechtliche Wirkungen nach außen entfaltet, reicht indessen keineswegs für alle im Hinblick auf den Rechtsschutz problematischen Fälle im Bereich staatlicher Planung aus. Im vorstehenden wurde lediglich klargestellt, daß ein "Eingriff" durch den Plan nicht schon deswegen verneint werden kann, weil dieser seiner Rechtsnatur nach als Norm zu qualifizieren ist. Wie unschwer zu erkennen ist und wie an dieser Stelle ohne eingehende Prüfung zunächst noch zu unterstellen ist, entfaltet aber keineswegs jeder Plan unmittelbare rechtliche Wirkungen nach außen und enthält damit einen Eingriff in Rechte von Betroffenen, sondern dies ist im Gegenteil - wie noch zu zeigen sein wird - nur ausnahmsweise der Fall.Da der durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Rechtsschutz am Vorliegen eines "Eingriffes" orientiert ist, folgt daraus, daß wenn der Plan nicht selbst einen "Eingriff" beinhaltet sondern dieser erst durch die nachfolgenden Planvollzugsakte erfolgt, als Rechtsschutzobjekte nur diese, nicht aber der Plan in Betracht kommen. Etwas anderes gilt nur, wenn und soweit die Prozeßanordnungen über die damit skizzierte Gewährleistungsfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG hinaus Rechtsschutz schon dann ermöglichen, wenn noch kein aktueller "Eingriff" vorliegt sondern die Belange des Betroffenen nur abstrakt in der Weise betroffen sind, daß bei Verwirklichung des gesetzlichen Tatbe-

---

78) zu den tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 19 Abs.4 GG vgl. insbes. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 11, 16 ff.

standes durch den Betroffenen ihm gegenüber die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge angeordnet wird, wie es bei § 47 VwGO und der Popularklage gem. Art. 98 Satz 4 bayVerf. der Fall ist.

Damit ist ein für die weitere Untersuchung wichtiger Gesichtspunkt herausgearbeitet: Wenn nach dem Rechtsschutz gegenüber Planungen im staatlichen Bereich gefragt wird, so hat sich die Untersuchung zunächst darauf zu konzentrieren, ob ein Eingriff in die Rechte der Betroffenen schon durch den Plan oder erst durch die auf Grund des Planes ergehenden Planvollzugsakte erfolgt. Ist letzteres der Fall, so kommt Rechtsschutz nur gegenüber den Planvollzugsakten in Betracht, und zwar entweder in der Form repressiven Rechtsschutzes erst wenn der fragliche Planvollzugsakt bereits ergangen ist oder in der Form präventiven Rechtsschutzes schon vorher, wenn repressiver Rechtsschutz zu spät käme.

Auf dieser Differenzierung basiert, abgesehen von der sich daran anschließenden und weitgehend zum allein entscheidungserheblichen Kriterium der Einordnung des Planes in das System staatlicher Handlungsformen, auch die Haltung der Rechtsprechung, und sie mag auch selbstverständlich erscheinen. Sie verdient jedoch, deswegen besonders hervorgehoben zu werden, weil in der im Schrifttum vorgetregenen Kritik an der Auffassung der Rechtsprechung nicht immer hinreichend deutlich wird, inwieweit an dieser Systematik (noch) festgehalten wird und inwieweit die vorgetragenen Änderungsvorschläge daher noch auf dem geltenden Recht fußen oder Überlegungen de lege ferenda sind.

Wenn beispielsweise Bartlsperger (79), Umbach (80) und v. Mutius (81), um nur diese Autoren zu nennen, einerseits

79) DVBl. 1967, 369.

80) DVBl. 1971, 741 ff.

81) VerwArch. 63 (1972), 207 ff., 211.

die angebliche unmittelbare Vollzugswirkung des Bebauungsplanes herausstellen und andererseits die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen betonen, um auf Grund dessen eine prinzipale Normenkontrollklage gegen den Plan zu befürworten, so handelt es sich bei den damit angesprochenen Gesichtspunkten nach der Systematik des geltenden Prozeßrechts um völlig verschiedene Vorgänge: im einen Fall erfolgt der für die Eröffnung des Rechtsweges maßgebliche Eingriff bereits unmittelbar durch den Plan, im anderen Fall erst durch die darauf gestützten Vollzugsakte. Unklar bleibt folglich, ob die von den genannten Autoren befürwortete Normenkontrollklage repressiven Charakter gegenüber dem Plan haben oder präventiv gegenüber den noch bevorstehenden Planvollzugsakten wirken soll oder ob beide Elemente eine Rolle spielen.

Demgegenüber ist festzuhalten, daß wenn und soweit die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen auf Grund eines Planes besteht, von § 47 VwGO und Art. 98 Satz 4 bayVerf. abgesehen, nur präventiver Rechtsschutz gegenüber den Planvollzugsakten in Betracht kommen kann.

§ 13 Art. 19 Abs. 4 GG und die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen

Daß bei den Planungen im staatlichen Bereich entgegen den in der Rechtsprechung zum Teil noch geäußerten Beteuerungen (1) in besonderem Maße die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht, kann ernstlich nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dies belegen z.B. gerade die zitierte Entscheidung des OVG Lüneburg zum Flughafen Hamburg-Kaltenkirchen (2) sowie die des VG Ansbach vom 26.6.1974 (3), in denen vom Roden von - erst nach Jahren wieder aufgeforsteten - Wäldern die Rede ist; ferner die Rechtsprechung des BVerwG (4) sowie der ihm teilweise folgenden Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe (5) zum atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, nach der Rechtsschutz bereits gegen die 1. Teilgenehmigung zur Errichtung eines Kernkraftwerkes gewährt werden soll, obwohl erst die Betriebsgenehmigung die "eigentliche" Rechtsverletzung beinhalte; und schließlich ist zu beachten, daß die Rechtsprechung gerade wegen der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes besondere Bedeutung beimißt (6).

Problematisch ist nur, und dies ist eine der zentralen hier zu untersuchenden Fragen, ob und inwieweit die auch von der Rechtsprechung erkannte Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen es rechtfertigt, nicht nur vorläufigen sondern auch vorbeugenden Rechtsschutz zu gewähren. Näher betrachtet hat das BVerwG in sei-

---

1) insbes. OVG Lünebg., NJW 1974, 821, 822.

2) aaO. (Fußn. 1).

3) BayVBl. 1975, 26.

4) DÖV 1972, 757.

5) OVG Lünebg., DVBl. 1975, 190; BayVGH, Bay VBl. 1975, 273.

6) z.B. BVerwG, DVBl. 1974, 566; OVG Lünebg., DVBl. 1975, 190.

ner vorgenannten Entscheidung zum Kernkraftwerk Würgassen (7) den Schritt zur Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes möglicherweise auch schon vollzogen. Es wird allerdings nicht recht deutlich, ob das BVerwG aus dem Charakter der 1. Teilgenehmigung für die Errichtung des Kernkraftwerks als mehr oder weniger verbindliche Vorentscheidung über den Standort und die Auslegung des Werkes den Schluß zieht,daß bereits dadurch die Rechte des klagenden Nachbarn beeinträchtigt sein könnten und deswegen repressiver Rechtsschutz dagegen zu gewährleisten sei oder ob vielmehr die endgültige Betriebsgenehmigung dadurch in einer Weise präjudiziert werde, daß dagegen präventiver Rechtsschutz gewährt werden müsse.

Um die zuvor gestellte Frage nach der Notwendigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes beantworten zu können, ist es notwendig zu ermitteln, welche Direktiven sich Art. 19 Abs. 4 GG für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes im Unterschied zum repressiven Rechtsschutz entnehmen lassen. Darüber besteht in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend Einigkeit.

Zunächst wird aus der Fomulierung "in seinen Rechten verletzt" in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG geschlossen, daß grundsätzlich Rechtsschutz nur aber auch immer dann zu gewähren ist, wenn eine Rechtsverletzung bereits vorliegt. Der Rechtsschutz gegenüber Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt ist daher vornehmlich als repressiver Rechtsschutz konzipiert (8), dieser wird als "Standardschutz" bezeichnet (9). Daraus folgt, daß präventi-

---

7) DÖV 1972, 757.

8) BVerfGE 22, 49, 77; Naumann,in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 393; A. Arndt, in: Festg. f. Carlo Schmid, S. 13; ders., in: 10 Jahre VwGO, S. 191; Oettl,Grenzen, S. 36; Dütz, Gerichtsschutz, S. 124; Bauer, Gerichtsschutz, S. 96; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 154 m.w.Nachw. in Fußn. 32; Schmidt-Aßmann,VVDStRL 34 (1976), 235 m. Fußn. 41; a.A. Haug, DÖV 1967, 88, der allein auf das Rechtsschutzbedürfnis abstellt und demzufolge die Priorität des repressiven Rechtsschutzes verneint.

9) Lorenz,Rechtsschutz, S. 136.

ver Rechtsschutz gegen künftige, noch drohende Rechtsverletzungen nur dann gewährt werden kann, wenn weder repressiver noch - in seinem Rahmen zu gewährender - vorläufiger Rechtsschutz unter allen Umständen sicherstellen, daß die Rechtsstellung des Betroffenen gewahrt bleibt (10).

Daß andererseits durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auch vorbeugender Rechtsschutz gewährleistet ist, ergibt sich daraus, daß diese Vorschrift nicht irgendeinen, sondern auch effektiven Rechtsschutz garantiert (11). Davon kann aber nur dann die Rede sein, wenn der zur Verfügung stehende Rechtsschutz umfassend und lückenlos ist und gegen jede Art von Eingriffen der öffentlichen Gewalt in Anspruch genommen werden kann, so daß ausgeschlossen ist, daß zu Lasten der Rechtsstellung eines Betroffenen irreversible Tatsachen geschaffen werden (12) (Beispiel: wiederholte, von Fall zu Fall erteilte Sperrstundenverlängerung für ein Tanzlokal, von der die Nachbarn immer erst dann erfahren, wenn davon bereits Gebrauch gemacht wird (13).). Aus diesen Gründen legt nach einem bildhaften Vergleich von Lerche (14) "Art. 19 Abs. 4 GG ... auch

---

10) BVerfGE 35, 263, 274; 37, 93, 96; 37, 150, 153; BVerfG, v. 29.10.1975, JZ 1976, 23, 24; v. 16.12.1975, JZ 1976, 128; Haug, DÖV 1967, 89; Menger/Erichsen, VerwArch. 59 (1968), 177 ff.; Lerche, ZZP 78 (1965), 17; Lorenz, Rechtsschutz, S. 142 f.

11) vgl. vorige Fußn.

12) BVerfGE 10, 264, 267; 35, 273 f.; BVerwGE 26, 23, 25 f.; BVerwG, DVBl. 1971, 746, 747; BayVBl. 1973, 274, 275; BayVGH, BayVBl.1973,270; OVG Lünebg.,OVGE 26, 504; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII (S. 568); Maunz/Dürig/Herzog,GG, Art. 19 IV Rdnr. 12; Naumann, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 405 f.; Schenke, AöR 95 (1970), 237 f.; Maetzel, DVBl. 1974, 338, 341; Ule,VerwArch. 65 (1974), 298 f.

13) OVG Lünebg.,DVBl. 1971, 421 = DÖV 1971, 352 = NJW 1971, 1149; kritisch dazu Maetzel, DVBl. 1974, 340.

14) Lerche, ZZP 78 (1965), 17

einen präventiven Gürtel um sich " (15).

Zumindest mißverständlich ist es indessen, wenn das BVerwG (16) in Anlehnung an Naumann (17) für die Zulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage nicht nur das Vorliegen eines materiellrechtlichen Anspruchs auf Unterlassung der angegriffenen Maßnahme der öffentlichen Gewalt sondern darüber hinaus auch verlangt, daß dem Kläger die Verweisung auf eine spätere Anfechtungsklage nicht zugemutet werden kann. Dabei ist schon zweifelhaft, ob man immer schon dann, wenn eine drohende Rechtsverletzung nicht anders als durch eine vorbeugende Unterlassungsklage abgewendet werden kann, vom Vorliegen eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs sprechen kann, oder ob es sich dabei nicht vielmehr nur um die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der dem Inhaber des gefährdeten Rechtsguts zur Verfügung stehenden Rechtsmacht zur Verteidigung und Erhaltung desselben handelt. Doch soll darauf nicht weiter eingegangen werden. Verfehlt wäre es jedenfalls, über die Frage hinaus, ob die drohende Rechtsverletzung noch durch repressiven oder nur durch präventiven Rechtsschutz abgewendet werden kann, zu prüfen, ob die nicht durch repressiven Rechtsschutz abzuwendende Rechtsverletzung unzumutbar ist. Denn gem. Art. 19 Abs. 4 GG ist jede Rechtsverletzung, die nicht durch Richterspruch abgewendet werden kann, unzumutbar.

---

15) vgl. auch Scholz, VVDStRL 34 (1976), 158 m.Fußn. 56; Brinkmann (Hrsg.), Grundrechts-Kom., Art. 19 Anm. 7 c; Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 173; kritisch zur Zulassung vorbeugenden Rechtsschutzes Schmitt, BayVBl. 1974, 254, nach dessen Auffassung damit die Grenze der Gewaltenteilung überschritten und Verwaltung durch die Gerichte betrieben wird; vgl. auch OVG Münster, DÖV 1956, 411; NJW 1957, 1251; Wolff, VerwR III, 2. Aufl. 1967, § 172 II b (S. 398); Tschira/Schmitt Glaeser, VerwProzR, S. 169 f.

16) DVBl. 1965, 364; ebenso BayVGH, DVBl. 1969, 277.

17) in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 403

Nicht zu verstehen ist auch, weshalb das BVerfG in seiner Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gegen einen Bebauungsplan (18) abweichend von den oben erwähnten Grundsätzen durch Art. 19 Abs. 4 GG lediglich irgendein gerichtliches Verfahren garantiert sieht, in dem die die Rechtsstellung eines Betroffenen berührende Maßnahme der öffentlichen Gewalt überprüft werden kann.

Durchaus zutreffend ist zwar die Schlußfolgerung, die das BVerfG daraus zieht, daß nämlich Art 19 Abs. 4 GG keinen bestimmten Rechtsweg gewährleistet: fragwürdig ist jedoch bereits die weitere vom BVerfG gezogene Konsequenz, daß keine dem Charakter der beanstandeten Maßnahme jeweils angepaßte Verfahrensart garantiert sei. Denn wenn Art 19 Abs. 4 GG umfassenden Rechtsschutz gegen jede Art von Rechtsverletzungen gewährleistet, so bedeutet dies die Garantie eines der jeweiligen Rechtsverletzung adäquaten Rechtsschutzes (19). Keinesfalls ist der Betroffene daher auf die vom Gesetzgeber in den Prozeßordnungen zur Verfügung gestellten Verfahrensarten beschränkt (20), denn dies würde entgegen Art. 1 Abs. 3 GG die Verwirklichung des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten formellen Grundrechts (21) von der Ausführung durch einfaches Gesetzesrecht abhängig machen. Der Gesetzgeber kann zwar die Gewährung des Rechtsschutzes von der Erfüllung bestimmter formaler Verfahrensvoraussetzungen wie etwa der Einhaltung bestimmter Fristen abhängig machen sowie Vorschriften über das einzuhaltende Verfahren (Zuständigkeit, Instanzenzug etc) erlas-

---

18) BVerfGE 31, 364.

19) v. Mutius, VerwArch. 63 (1972), 208 f.

20) BVerfGE 27, 297, 308; Maunz/Dürig/Herzog,GG, Art. 19 IV Rdnr. 34; Friesenhahn, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 2, S.178; Tschira/Schmitt Glaeser, VerwProzR., S. 212; Renk,DÖV 1964,657; Wilken, DVBl. 1969, 535.

21) Klein, VVDStRL 8 (1950), 88.

sen (22). Insofern trifft es auch zu, wenn gesagt wird, Art. 19 Abs, 4 GG gewährleiste den Rechtsschutz nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnungen (23). Der Gesetzgeber kann jedoch nicht einen durch Art. 19 Abs. 4 GG wegen Vorliegens einer Rechtsverletzung gebotenen Rechtsschutz wirksam ausschließen (24). Daher ist ebenso zutreffend, wenn umgekehrt gesagt wird, die Verfahrensgesetze gelten nur innerhalb von Art. 19 Abs. 4 GG (25).

Kritik muß aber vor allem hervorrufen, daß das BVerfG in der erwähnten Entscheidung trotz der schon im damaligen Zeitpunkt vielfach erhobenen Bedenken (26) sich nicht mit der Frage auseinandersetzt, ob ein lediglich an die auf Grund eines Bebauungsplanes ergehenden Baugenehmigungen oder -vorbescheide anknüpfender Rechtsschutz angesichts der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen auch wirklich effektiv ist und in jedem Falle Rechtsverletzungen abwenden kann.

Nach dem Vorstehenden kommt es für die Frage, ob vorbeugender Rechtsschutz zu gewähren ist, nach Art. 19 Abs. 4 GG allein darauf an, ob dem Betroffenen eine Beeinträchtigung seiner Rechte durch eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt droht, die er ohne Gefahr für seine Rechtsposition nicht oder nicht in vollem Umfang durch repressiven und vorläufigen Rechtsschutz gegenüber der bereits

---

22) BVerfGE 9, 194, 199 f.; 10, 264, 267 f.; 27, 297, 310; BVerfG v. 29.10.1975, JZ 1976, 23, 24; v. 16.12.1975, JZ 1976, 128.

23) BVerfGE 9, 194, 199 f.; 10, 264, 267 f.; 27, 297, 310; BVerwG, DÖV 1965, 169; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 18; Brinkmann (Hrsg.), Grundrechts-Kom., Art. 19 Anm. 8a.

24) BVerfGE 22, 49, 81 f.; 27, 297, 309; BVerfG v. 29.10.1975, JZ 1976, 23, 24; Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4 g; abzulehnen daher Lerche, in: Staatsbürger und Staatsgewalt II, S. 81; Schmitt, BayVBl. 1974, 258.

25) Renck, JUS 1966, 276 Fußn. 26.

26) z.B. Brohm, Rechtsschutz, S. 40 f., 52 ff; Bartlsperger, DVBl. 1967, 360 ff.; Blümel, in: Festg.f.E. Forsthoff, 1967, S. 133ff.

ergangenen fraglichen Maßnahme der öffentlichen Gewalt abwehren kann. In welcher Verfahrensart bei Vorliegen dieser Voraussetzungen vorbeugender Rechtsschutz zu suchen und zu gewähren ist - sei es im Wege einer vorbeugenden Unterlassungsklage oder einer vorbeugenden Feststellungsklage -, ist demgegenüber von sekundärer Bedeutung und hängt von der Art des jeweiligen Eingriffs, den es abzuwehren gilt, ab.

II. Der für die Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt

Diese noch relativ unproblematischen Feststellungen zu den Voraussetzungen vorbeugenden Rechtsschutzes werfen indessen näher betrachtet bei Planungen im staatlichen Bereich insofern schwierige Zweifelsfragen auf, als hier einerseits die Antwort auf die Frage, ob eine Beeinträchtigung der Rechte eines Betroffenen droht, entscheidend von dem Zeitpunkt abhängt, in dem diese Frage gestellt wird, andererseits aber die Kriterien dafür nicht offen zutage liegen, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist.

Üblicherweise wird davon ausgegangen, daß der Entscheidung des Gerichts die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Gerichts zugrunde zu legen ist. Auf den vorbeugenden Rechtsschutz übertragen bedeutet das, einen sich erst in der Zukunft verwirklichenden Tatbestand bereits an der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage zu messen, obwohl noch nicht bekannt ist, ob er sich überhaupt jemals verwirklichen wird, und wenn ja, unter welchen Umständen dies der Fall sein wird.

Das mag im "Normalfall", in dem es um die Anwendung der oben erwähnten "klassischen" Gesetze mit der üblichen konditionalen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge ("Wenn ... dann ...") geht, unproblematisch sein: hier ändert sich an der rechtlichen Würdigung einer auf ein solches Gesetz gestützten Maßnahme der öffentlichen Gewalt nichts, wenn die Beurteilung statt heute zu einem späteren Zeitpunkt, etwa in 10 Jahren, vorgenommen wird, vorausgesetzt, das Gesetz ist

dann noch in Kraft. Die rechtliche Würdigung des zu beurteilenden Sachverhalts erfolgt in jedem Falle entsprechend der in dem Gesetz zum Ausdruck kommenden rechtlichen Bewertung des abstrakten, vom Gesetzgeber vorgefundenen oder vorgestellten Tatbestandes. Daher ändert sich an der rechtlichen Bewertung der erwähnten wiederholten Sperrstundenverlängerung nicht etwas, wenn von der jeweiligen Genehmigung bereits Gebrauch gemacht worden ist und sie sich tatsächlich erledigt hat.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die für die Beurteilung maßgebliche Sach- und Rechtslage durchgreifenden Änderungen unterworfen ist, genauer: wenn die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Tatsachen nicht konstant bleiben, sondern einem ständigen Wandel unterliegen, und man daher zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt, je nachdem in welchem Zeitpunkt die rechtliche Beurteilung vorgenommen wird.

Das Problem liegt in diesen Fällen allerdings nicht so sehr - wie Maetzel (27) meint - im Bereich der Rechtskraftwirkungen für die Zukunft. Denn diese Problematik wird entschärft, wenn man bedenkt, daß die Rechtskraft nur den Streitgegenstand erfaßt und dieser nicht nur durch die Parteien des gerichtlichen Verfahrens und die von ihnen gestellten Anträge bestimmt wird sondern auch durch den zugrundegelegten Sachverhalt als notwendiges Korrelat zu den Anträgen der Parteien (28). Die von der Rechtskraft einer einmal getroffenen gerichtlichen Entscheidung ausgehende Bindungswirkung steht damit unter dem Vorbehalt, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse, auf die

---

27) DVBl. 1974, 337.

28) Eyermann/Fröhler, VwGO, § 82 Rdnr. 3, § 91 Rdnr. 1; Kopp, VwGO § 90 Anm. 3a, 4; Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 66 f.; vgl. auch BVerwGE 14, 361, 363; 16, 224, 226; Bachof, Verfassungsrecht II, S. 199; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 121 Rdnr. 7.

sich die Entscheidung bezieht, nicht ändern werden (29).

Die Frage, die sich hier stellt, ist vielmehr in erster Linie, ob der durch die Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG mitumfaßte vorbeugende Rechtsschutz nur eine zeitliche Vorverlagerung des später zu spät kommenden repressiven Rechtsschutzes verlangt oder ob auch beim vorbeugenden Rechtsschutz grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Gerichts abzustellen ist; ob also durch Art. 19 Abs. 4 GG nur garantiert wird, daß der vorbeugende Rechtsschutz den Rechtsschutz so wie er später (repressiv) zu gewähren ist, bereits jetzt gewährt wird und daher bei sich ändernden tatsächlichen Verhältnissen für die maßgebliche Sachlage eine Prognose über die im Zeitpunkt des befürchteten Eingriffs gegebenen tatsächlichen Verhältnisse anzustellen ist.

Daß diese Frage gerade im Bereich der Planung besonders relevant ist, ergibt sich aus folgendem:

Zwar gibt es auch hier in den einschlägigen Planungsgrundlagengesetzen rechtliche Maßstäbe, deren Anwendung auf eine bestimmte Planung nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, je nachdem in welchem Zeitpunkt dies erfolgt. Das ist jedoch nur in sehr beschränktem Umfang der Fall, wie bereits ein oberflächlicher Blick in die wichtigsten Planungsgrundlagengesetze wie z.B. das Bundesbaugesetz, das Bundesraumordnungsgesetz oder das Bundesfernstraßengesetz zeigt: wenn und soweit dort überhaupt (30) rechtliche Maßstäbe normiert sind wie etwa die "Grundsätze der Raumordnung" (§ 2 BROG), so sind

---

29) BVerwGE 17, 256, 260; vgl. auch BVerwGE 19, 153; 24, 115; 32, 124; Redeker, DVBl. 1973, 744, 746; Wolff/Bachof, VerwR I, § 53 VI c (S. 470).

30) daran fehlt es z.B. völlig in § 16 BFStrG.

diese derart weit gefaßt und konkretisierungsbedürftig, daß sie einen weiten Spielraum planerischer Gestaltungsfreiheit offenlassen.

Wie bereits ausgeführt sind daher der Planung in rechtlicher Hinsicht Schranken gesetzt so gut wie nur durch die Grundsätze der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Die Antwort auf die Frage, ob einer dieser Grundsätze durch eine konkrete Planung verletzt ist, hängt aber entscheidend davon ab, in welchem Zeitpunkt sie gestellt wird. Dies mögen zwei Beispiele belegen:

(1) Für den geplanten Großflughafen München II kamen bekanntlich u.a. als Standort der Hofoldinger Forst (31) und das Erdinger Moos (32) in Betracht. Die luftrechtliche Genehmigung gem. § 6 LuftVG wurde für die Standortvariante Erdinger Moos erteilt, so daß hierfür das Planfeststellungsverfahren eingeleitet werden konnte. Das hatte zur Folge, daß die Standortvariante Hofoldinger Forst aus der weiteren Planung ausgeschieden war und für anderweitige Projekte vorgesehen werden konnte. Und das ist, wenn man Pressemeldungen (33) Glauben schenken darf, mittlerweile auch geschehen, indem durch den Hofoldinger Forst eine Autobahn geplant und gebaut wurde. Angenommen, der Bau der Autobahn durch den Hofoldinger Forst hatte zur Folge, daß ein Zurückgreifen auf die Standortvariante Erdinger Moos für den Flughafen München II nicht mehr möglich war, und unterstellt weiter, bei einer vergleichenden Würdigung der Variante Erdinger Moos und Hofoldinger Forst hätte man zu dem Ergebnis kommen müssen, die Variante Hofoldinger Forst wäre für den geplanten Flughafen mindestens ebenso geeignet gewesen wie die Variante Erdinger Moos, hätte

---

31) vgl. BayVGH, DVBl. 1969, 277, 278.

32) vgl. VG München, DVBl. 1971, 796.

33) FAZ Nr. 20 D v. 24.1.1976, S.4

aber gegenüber dieser einen minder schweren Eingriff in die Rechte von Betroffenen dargestellt, so hätte eine solche Betrachtung nach dem Bau der Autobahn nur noch theoretischen Wert (34). Im Rahmen einer - von der Rechtsprechung allein für zulässig gehaltenen - Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungbeschluß für den Flughafen Erdinger Moss könnte sie aber keine praktische Bedeutung mehr haben, weil dabei nicht mehr zur Verfügung stehende Alternativen gar nicht berücksichtigt werden (35).

(2) Es braucht aber gar nicht so weit zu gehen wie im vorgenannten Beispiel, daß eine sonst in Betracht kommende Alternative gar nicht mehr zur Verfügung steht, weil sie anderweit in Anspruch genommen worden ist. Die gleiche Frage nach der maßgeblichen Sach- und Rechtslage stellt sich auch, wenn mit der partiellen Verwirklichung eines umfangreichen Gesamtprojektes bereits begonnen worden ist und danach ein Zurückgreifen auf andere ursprünglich ebenfalls in Betracht kommende, in der Planungsentscheidung für das teilweise bereits realisierte Projekt aber ausgeschiedene Alternativen nur noch unter beträchtlichen Mahraufwendungen möglich ist. Eindrucksvolle Beispiele hierfür sind die abschnittsweise Planfeststellung von umfangreichen Verkehrsanlagen (Fernstraßen, Eisenbahnlinien, Wasserstraßen etc.) sowie das in Teilgenehmigungen gegliederte Genehmigungsverfahren für industrielle Groß-Anlagen wie insbes. Kernkraftwerken. Je weiter die Verwirklichung eines solchen Projekts fortgeschritten ist, um so mehr gewinnen die für das Projekt sprechenden Gesichtspunkte wie bereits aufgewandte Mittel, schon in An-

---

34) Die darin liegende Problematik daher verharmlosend Schmitt, BayVBl. 1974, 261, der von der "Gefahr einer gewissen Verhärtung der Planung" spricht, die im Interesse einer Konzentration des Rechtsschutzes hingenommen werden müsse.

35) weiteres Beispiel: BVerwG, DVBl. 1970, 582, 583.

spruch genommene Rechte Dritter, Dringlichkeit der Fertigstellung des Projekts etc. an Übergewicht gegenüber den entgegenstehenden Rechten eines letztendlich, am Ende des Planungsprozesses in Anspruch genommenen Betroffenen, mag ursprünglich auch ein Eingriff in seine Rechte durch die Verwirklichung des geplanten Projekts als mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht vereinbar anzusehen gewesen sein (36).

Zu welchen Konsequenzen diese Rechtsprechung führt, belegt eindrucksvoll eine Entscheidung des BVerwG (37), in der es um die Klage eines Grundeigentümers gegen einen Planfeststelungsbeschluß für eine Ortsumgehungsstraße ging, und wo, z.T. erst nach Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses, auf dem als Alternative gegenüber der festgestellten Trasse in Betracht kommenden Gelände inzwischen ein Neubaugebiet entstanden war.

Das BVerwG hat - zu Recht - keinen Zweifel daran gelassen, daß

> "bei einer ... notwendigen Planung die angefochtene Verwaltungsentscheidung nicht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer anderen Planungsentscheidung in Frage gestellt werden kann, die ihrerseits nicht verwirklicht

---

36) vgl. auch Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 283; Umbach, DVBl. 1971, 742; abzulehnen daher BVerwG, DÖV 1972, 129, wo diese Problematik zwar erkannt, dennoch ein Verbot einer nachträglichen straßenrechtlichen Planfeststellung mit der Begründung abgelehnt wird, ein solches Verbot liefe darauf hinaus, einen rechtswidrigen aber bereits verwirklichten Planfeststellungsbeschluß wie einen nichtigen Verwaltungsakt auch dann zu behandeln, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeit nicht vorliegen. Damit wird die Argumentation aber insofern auf ein völlig falsches Gleis geschoben und geht am eigentlichen Problem vorbei, weil das Nichtberücksichtigen der bereits geschaffenen Fakten bei der Überprüfung des nachträglichen Planfeststellungsbeschlusses nicht bedeutet, diesen als nichtig und nicht mehr nachholbar zu behandeln. Denn wenn andere schon ursprünglich vorhandene, nicht erst durch die eilige Realisierung des geplanten Vorhabens geschaffene Fakten den Planfeststellungsbeschluß rechtfertigen, besteht kein Grund, diesen aufzuheben. Nur, und das ist das Problem, eine Aufhebung entwertet die bereits getätigten Investitionen und erfordert sogar noch weitere Investitionen zur Beseitigung der bereits geschaffenen Anlagen!

37) DVBl. 1970, 582, 583.

> werden könnte. Eine - im übrigen zulässige - Planungsentscheidung kann im Hinblick auf eine angeblich mögliche andere Entscheidung allenfalls aufgehoben werden, wenn feststeht, daß die andere Planung überhaupt durchgeführt werden kann ..." (38)

Das BVerwG hat nur erwogen, ob möglicherweise anders zu entscheiden gewesen wäre, wenn die in der Zwischenzeit vorgenommene und verwirklichte Planung gezielt darauf abgestellt hätte, eine andersartige Verwendung des Geländes unmöglich und deswegen die Inanspruchnahme von Grundstücken für den anderen Zweck an der zuerst in Anspruch genommenen Stelle unmöglich zu machen (39).

Eine solche Rechtsprechung führt jedoch erstens zu unbefriedigenden Ergebnissen. Denn wenn es einmal soweit gekommen ist, wie zuvor dargestellt, so bleibt als Alternative nur die Verwirklichung des geplanten Vorhabens so wie geplant oder die Aufgabe dieses Vorhabens. Mit letzterem ist aber u.U. keinem der Beteiligten gedient. Die Rechtsprechung ist folglich unpraktikabel.

Sie ist aber auch deswegen unbefriedigend, weil die bloße Mißbrauchskontrolle vielen Klagen, denen ein berechtigtes Anliegen zugrundeliegt, dennoch den Erfolg versagt. Denn zum einen brauchen diejenige Behörde, die für die angegriffene und den Kläger belastende Planung verantwortlich zeichnet, sowie diejenige, die das Ausweichgelände bereits anderweit in Anspruch genommen hat, nicht identisch zu sein. Um der Klage des Betroffenen entsprechend der Annahme des BVerwG zum Erfolg zu verhelfen, müßten daher schon beide Behörden kollusiv zusammengewirkt haben, um die Rechte des Klägers zu unterlaufen. Und andererseits dürfte es selbst bei tatsächlichem Vorliegen eines derart mißbräuchlichen Vor-

---

38) aaO., S. 583.

39) aaO., S. 583.

gehens, sei es nun einer oder mehrer Behörden, in vielen Fällen an der Offenkundigkeit fehlen und damit ein entsprechender Nachweis kaum zu führen sein.

Die dargestellte Rechtsprechung führt aber nicht nur zu unbefriedigenden Ergebnissen, sie steht zweitens auch nicht im Einklang mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG. Denn hierdurch ist verfassungsrechtlich garantiert, daß vorbeugender Rechtsschutz zu gewähren ist, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß durch eine Veränderung der Sach- und Rechtslage Rechte eines von einer Maßnahme der öffentlichen Gewalt Betroffenen unterlaufen werden, daher durch Gewährung von (nachträglichem) Rechtsschutz nicht mehr ein Eingriff in seine Rechte verhindert werden und er damit zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werden kann. Andernfalls wäre der Betroffene auf eine wohlmeinende, seine Rechte und Interessen ausreichend in Rechnung stellende,Handhabung des Planungsinstrumentariums seitens der Planungsträger angewiesen, ohne eine entsprechende Rechtsmacht zu besitzen. Dies wäre aber weder mit der Garantie umfassenden und effektiven Rechtsschutzes noch mit der rechtsstaatlichen Idee überhaupt zu vereinbaren.

Aus diesen Überlegungen folgen zwingend zwei Schlußfolgerungen:

Erstens: Wenn und soweit in dem beschriebenen Umfang die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht, folgt aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG die Zulässigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes gegenüber der fraglichen, den Betroffenen in seinen Rechten verletzenden geplanten Maßnahme.

Zweitens: Für die rechtliche Beurteilung der geplanten Maßnahme kommt es nicht etwa auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Verwirklichung an, sondern entscheidend ist die Sach- und Rechtslage in dem Augenblick, in dem um vorbeugenden Rechtsschutz nachgesucht wird.

§ 14 Die durch Art. 19 Abs. 4 GG geschützten Rechte

I. Das subjektiv-öffentliche Recht

Die bisherigen Betrachtungen haben ergeben, daß das geltende Rechtsschutzsystem zwischen repressivem und präventivem Rechtsschutz unterscheidet, beide Formen des Rechtsschutzes von der Gewährleistungsfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG umschlossen sind, präventiver Rechtsschutz aber nur ausnahmsweise zum Zuge kommt, wenn repressiver Rechtsschutz nicht wirksam die Rechtsposition des Betroffenen sichern kann.

Diese generellen Überlegungen zu den grundlegenden Prinzipien des geltenden Rechtsschutzsystems wären unvollständig, wenn nicht die Reichweite des Rechtsschutzes im Hinblick auf das Rechtsschutzobjekt, die durch eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt betroffenen Rechte des einzelnen, in die Betrachtungen einbezogen würden, bevor die spezielle Wirkungsweise des Planes und die sich daraus ergebende Rechtsschutzproblematik untersucht werden.

Dem durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Rechtsschutz unterliegen alle subjektiv-öffentlichen Rechte des einzelnen im Unterschied zu bloßen Rechtsreflexen. Damit sind zur Vermeidung sog. Popularklagen bloße Interessen vom Rechtsschutz ausgeschlossen, mögen sie auch im objektiven Recht eine Stütze finden. Subjektiv-öffentliches Recht und bloßer Rechtsreflex werden von der h.M. dadurch voneinander abgegrenzt, daß die rechtliche Regelung des objektiven Rechts, aus der das subjektiv-öffentliche Recht folgt, im Unterschied zum bloßen Rechtsreflex nicht nur im öffentlichen Interesse sondern zumindest auch im privaten Interesse,und zwar gerade im Interesse

des Betroffenen erfolgt ist (1).

Dabei ist zu beachten, daß das Bestehen eines Rechts nicht seine Klagbarkeit voraussetzt sondern umgekehrt die Klagbarkeit eine Folge des Bestehens eines Rechts ist. Andernfalls ginge die Gewährleistungsfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG ins Leere, weil tatbestandliche Voraussetzung für das Eingreifen von Art. 19 Abs. 4 GG sonst wäre, daß eine Klagbarkeit bereits besteht (2). Fraglich kann in diesem Zusammenhang nur sein, ob das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts und seine Klagbarkeit sich insofern gegenseitig bedingen, als die Anerkennung subjektiv-öffentlicher, d.h. gegen die staatliche Gewalt gerichteter und diese begrenzender Rechte des einzelnen notwendigerweise der Klagbarkeit bedarf, weil anders die dadurch begründete Rechtsposition nicht gegen Eingriffe gesichert ist. So gesehen könnte daher die Rechtsschutzgarantie bereits aus der Verankerung des Rechtsstaatsprinzips sowie der Gewährleistung von Grundrechten im Grundgesetz resultieren (3), so daß Art. 19 Abs. 4 GG insoweit nur klarstellende Funktion hätte. Jedoch ist einerseits zu bedenken, daß es weder einen historisch geprägten Rechtsstaatsbegriff gibt, an den das Grundgesetz ohne Modifikation angeknüpft haben könnte, noch ein allgemeiner Konsensus darüber

---

1) v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 3 (S. 572 f.); Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4 b; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV,Rdnr. 33 ff.; Hesse, Rechtsschutz, S. 94; Menger, System S. 118; Bachof, Klage, S. 62 ff.; ders. , in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 291 ff.; Forsthoff, VerwR A.T., S. 184 ff.; Wolff/Bachof, VerwR I, § 43 (S. 318 ff.); grundlegend Bühler, Subjektive öffentl. Rechte, 1914; ders., in: Gedächtnisschr. f. W.Jellinek, S. 269 ff.; Henke, Das subjektive öffentl. Recht 1968 m.w. Nachw.

2) vgl. Bachof, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 291.

3) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Rdnr. 70; Klein, VVDStRL 8 (1950), 92.

besteht, was ein Rechtsstaat ist (4). Und andererseits ist zu berücksichtigen, daß Rechtsschutz nicht der einzige Weg ist, auf dem die Rechtsposition des einzelnen gesichert werden kann. Zu denken ist hier einmal an die auch die Gesetzgebung und die Verwaltung unmittelbar bindende Wirkung der Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) sowie zum anderen daran, daß nicht wenige Autoren, wie oben dargelegt, auch in einer verstärkten Einbeziehung der Betroffenen in das Verwaltungsverfahren (Partizipation) einen zwar im untechnischen Sinne verstandenen, andererseits aber auch für ausreichend erachteten "Rechtsschutz" sehen.

Zu beachten ist ferner, daß durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur Grundrechte geschützt sind sondern alle subjektiv-öffentlichen Rechte des einzelnen, wie aus der Formulierung "in seinen Rechten verletzt" hervorgeht (5). Sonstige subjektiv-öffentliche Rechte sind folglich nicht erst auf dem Umweg über Art. 2 Abs. 1 GG entsprechend dem Elfes-Urteil des BVerfG (6) in die Gewährleistungsfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG einbezogen.

II. "Faktische" Beeinträchtigungen

Für die vorliegende Untersuchung ist von besonderer Bedeutung, daß nach Rechtsprechung und Literatur die in Art. 19 Abs. 4 GG sowie in § 42 Abs. 2 VwGO genannten und dem Rechtsschutz unterliegenden Rechte nicht auf den räumlichen sachlichen Bereich eines durch eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt un-

---

4) dazu Scheuner, in: Festschr. 100 Jahre DJT II, S. 229 ff.; Böckenförde, in: Festschr. f.A.Arndt, S. 54 ff.; Hesse, Grundzüge, S. 76; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Rdnr. 58 f.; v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 20 Anm. VI (S. 600 ff.); Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 9 f.; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 776 ff.; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 24 (S. 177 ff); Maunz, Staatsrecht, S. 72 ff.; Klein, ZGes. StW 106 (1950), 390 ff.; Forsthoff, in: Festschr. f. C. Schmitt, S. 35 ff.

5) Friesenhahn, DV 1949, 482.

6) BVerfGE, 6, 32.

mittelbar Betroffenen beschränkt ist. Bei der Interpretation von Art. 19 Abs. 4 GG sowie § 42 Abs. 2 VwGO wird vielmehr dem Umstand Rechnung getragen, daß die im öffentlichen Recht wurzelnden Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und der staatlichen Gewalt nicht ausschließlich zweiseitige Rechtsverhältnisse zwischen dem einzelnen und dem jeweiligen Subjekt öffentlichen Gewalt sind sondern erstens auch Ausstrahlungen auf audere private oder öffentliche Rechtsträger haben können und zweitens Verwaltungsrechtsbeziehungen nicht selten gerade dem Ausgleich wiederstreitender privater Interessen dienen. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang vor allem die sog. nachbarschützenden Normen des öffentlichen Rechts, deren Verletzung dem Nachbarn den Rechtsweg eröffnet, auch wenn er nicht Adressat der betreffenden Verwaltungsmaßnahme, insbesondere von Erlaubnissen, Genehmigungen etc. ist (7).

Damit ist das Problem der sog. Drittwirkung eines Hoheitsaktes angesprochen. Gallwas (8) unterscheidet in diesem Zusammenahng zwischen "imperativen" und "faktischen" Beeinträchtigungen, die sich dadurch unterscheiden sollen, daß bei diesen im Gegensatz zu jenen keine "Identität zwischen Regelung und Beeinträchtigung" vorliege. Bei den "imperativen" Beeinträchtigungen liege deshalb "Identität zwischen Regelung und Beeinträchtigung" vor, weil hier mit der in dem fraglichen Hoheitsakt getroffenen Regelung durch "Befehl" unmittelbar ein bestimmtes Verhalten auferlegt oder untersagt oder eine Rechtsposition unmittelbar umgestaltet werden. Im Falle der "faktischen" Beeinträchtigungen ergibt sich die Beeinträchtigung da-

---

7) dazu Forsthoff, VerwR A.T., S. 190 f.; Wolff/Bachof, § 46 V c 3 (S. 384), § 47 VI c (S. 395); Lorenz, Rechtsschutz, S. 68 f.; Erichsen/Martens, Allg.VerwR. S. 158 ff.; Timmermann, Der baurechtliche Nachbarschutz, 1969, m.w. Nachw.

8) Faktische Beeinträchtigung, S. 12.

gegen nach Auffassung von Gallwas nicht bereits aus der getroffenen Regelung sondern vollzieht sich gewissermaßen außerhalb davon (9).

Diese Überlegungen erscheinen aus zwei Gründen zumindest mißverständlich.

Erstens: Die Bezeichnung "faktische" Beeinträchtigung darf nicht zu der Annahme verleiten, die Beeinträchtigung erfolge erst mit der faktischen Verwirklichung der getroffenen Regelung und nicht schon durch die Regelung selbst. Schon die unter Verletzung nachbarschützender Bestimmungen ergangene Baugenehmigung und nicht erst das auf Grund dessen errichtete Bauwerk verletzt das Eigentum des Nachbarn und berechtigt ihn daher zur Klage.

Zweitens: Wenn darauf abgestellt wird, ob eine "Identität von Regelung und Beeinträchtigung" besteht, so kann auf Grund dessen sinnvollerweise nur danach gefragt werden, ob die in der Regelung genannten und die durch die Regelung beeinträchtigten Rechtspositionen identisch sind. Es besteht aber u.U. schon ein Unterschied zwischen den in die Regelung mit einbezogenen und den ausdrücklich erwähnten Rechtspositionen. Beispiel: Im Baugenehmigungsverfahren müssen auch die Rechte des Nachbarn auch in der letztendlich erteilten Baugenehmigung auch erwähnt werden. Ob man nun annimmt, die Rechte des Nachbarn seien Gegenstand der getroffenen Regelung oder nicht, ist letztlich eine Frage des Standpunktes. Nur sollte man sich vergegenwärtigen, daß nach der von der h.M. vertretenen Definition des Verwaltungsaktes die rechtliche Regelung eines Einzelfalles das konstituierende Element des Verwaltungsaktes und

---

9) Mit einer anderen Bedeutung verwendet offenbar Lorenz, Rechtsschutz, S. 135 m. Fußn. 11 den Begriff "faktische Beeinträchtigungen", denn er versteht darunter z.B. bloße Meinungsäußerungen und Stellungnahmen von Staatsorganen ohne Regelungscharakter, die also überhaupt keinem Adressaten gegenüber eine Regelung enthalten.

damit der Klagemöglichkeit ist (10). Auch bei den von Gallwas sogenannten "faktischen" Beeinträchtigungen, bei denen nach Meinung dieses Autors keine Identität zwischen Regelung und Beeinträchtigung besteht, ist daher, wenn es sich bei dem fraglichen Hoheitsakt um einen Verwaltungsakt handelt, eine Regelung in bezug auf das beeinträchtigte Recht im Sinne der Definition des Verwaltungsaktes anzunehmen.

Festzuhalten bleibt indessen, erstens daß der geschützte Rechtskreis des einzelnen nicht auf seinen eigenen räumlich-sachlichen Bereich beschränkt ist sondern Ausstrahlungswirkungen darüber hinaus hat und eine Beeinträchtigung folglich nicht nur bei einem Eingriff in diesen räumlich-fachlichen Bereich vorliegt; sowie zweitens, und das im besonderen Maße herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst von Gallwas, daß es für die Beeinträchtigung eines Rechts durch einen Hoheitsakt nicht auf die Finalität des Eingriffs ankommt sondern auch bei nicht in Betracht gezogenen, nicht für möglich gehaltenen oder ungewollten Eingriffen eine den Rechtsweg eröffnende Beeinträchtigung vorliegt (11).

Diese Aspekte sind deshalb für die weitere Untersuchung von besonderer Bedeutung, weil Planung i.d.R. nicht punktuell-individuelle Regelungen zum Gegenstand hat sondern umfassende Konzeptionen für Teilbereiche des Gemeinwesens zu entwickeln und in die Wirklichkeit umzusetzen sucht und dabei eine Vielzahl der unterschiedlichsten Rechtspositionen zueinander in Beziehung gesetzt und gegeneinander abgewogen werden. Dies kann zur Folge haben, daß von der Verwirklichung einzelner

---

10) Zur Definition des Verwaltungsaktes vgl. insbes. § 35 VwVfG; Wolff/Bachof, VerwR I, § 46 I c (S. 373); Forsthoff, VerwR. A. T., S. 195 ff.; Erichsen/Martens, Allg.VerwR. , S. 129 ff.

11) Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen, S. 51 ff.; Lorenz, Rechtsschutz, S. 135.

Elemente des Plankonzepts bereits Ausstrahlungswirkungen auf andere bis dahin noch nicht in die tatsächliche Verwirklichung des Plankonzepts einbezogene individuelle Rechtspositionen ausgehen und für sie ein Zwang zu plankonformem Verhalten entsteht. Daher wird zu untersuchen sein, welche Konsequenzen sich hieraus für Art und Zeitpunkt des den Betroffenen zu gewährenden Rechtsschutzes ergeben.

III. Geltung von Art. 19 Abs. 4 GG auch zugunsten der Gemeinden

Im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zu Inhalt und Wirkungsweise von Art. 19 Abs. 4 GG ist abschließend noch darauf hinzuweisen, daß mit der h.M. (12)davon auszugehen ist, daß Art. 19 Abs. 4 GG auch zugunsten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger von Rechten und damit auch der Gemeinden Anwendung findet. Die entgegenstehende Auffassung insbes. von Friesenhahn (13), der aus dem Begriff "jemand" in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG schließt, daß diese Vorschrift nur natürliche Personen betreffe, vermag nicht zu überzeugen, weil auch für juristische Personen als Träger von Rechten gilt, daß sie im Streitfall für die Verteidigung ihrer Rechte einer entsprechenden Rechtsmacht bedürfen (14).

---

12) Klein, VVDStRL 8 (1950), 102 f. Bachof, Klage, S. 13 f. Fußn. 6; Wernicke, in: BK, Art. 19 Anm. II 4 a; v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 1 (S. 569) m. w. Nachw.; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 16; Giese/Schunck, GG, Art. 19 Anm. 6; Brinkmann (Hrsg.) Grundrechts-Kom., Art. 19 Anm. 7a; Kollmann, DÖV 1951, 145; einschränkend Drath, VVDStRL 8 (1950), 152: nur soweit es sich um eine Verletzung von Grundrechten handelt.

13) DV 1949, 481; ebenso Hamann/Lenz, GG, Art. 19 Anm. 13.

14) vgl. oben § 12 Fußn. 54.

DRITTER HAUPTTEIL:

Der Rechtsschutz des Bürgers gegenüber den einzelnen Plänen

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen sind nunmehr die einzelnen Pläne und Planungsarten im Hinblick auf ihre Wirkungsweise gegenüber dem Bürger und die sich daraus ergebenden Schlußfolgerungen zu untersuchen. Dabei sollen zunächst die raumwirksamen Planungen und hier wiederum an erster Stelle der Bebauungsplan untersucht werden.

§ 15 Der Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz

I. Wirkungsweise

Der Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz (§§ 8 ff.) enthält die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung und bildet die Grundlage für weitere zur Verwirklichung dieser Festsetzungen erforderliche Maßnahmen (§8 Abs. 1). Damit sind zwei zur Charakterisierung des Bebauungsplanes wesentliche Aussagen getroffen: er ist einerseits verbindlich, d.h. es kann nur in besonderen Ausnahmefällen davon abgewichen werden (§ 31 Abs. 2), und er bildet andererseits die Grundlage für weitere Maßnahmen.

Mit diesen Aussagen wird das Wesen des Bebauungsplanes indessen nur unvollständig erfaßt. Für die Beurteilung seiner Wirkungsweise wesentlich ist nämlich, daß der Bebauungsplan grundsätzlich nicht auf die gegenwärtige, d.h. im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Planes bestehende bauliche oder sonstige Nutzung der erfaßten Grundstücke einwirkt sondern nur regelt, in welcher Weise sie in der Zukunft geändert werden darf bzw. wie sie nicht geändert werden darf (1). Der Plan beläßt es also grundsätzlich zunächst einmal bei der bestehenden Situation und kanalisiert lediglich ihre zukünftige Veränderung, von

---

1) dazu BVerwG, DVBl. 1973, 636.

der nicht feststeht, ob sie überhaupt erfolgt, wann sie erfolgt und unter welchen Umständen dies der Fall sein wird, indem aus der Vielfalt der potentiellen Veränderungsmöglichkeiten diejenigen ausgeschlossen werden, die mit der angestrebten städtebaulichen Entwicklung nicht in Einklang stehen.

Erfaßt werden dabei nur solche Veränderungen der bestehenden baulichen oder sonstigen Nutzung der Grundstücke, die rechtlich so erheblich sind, daß entweder Voraussetzung dafür ein genehmigender Verwaltungsakt ist - Bodenverkehrsgenehmigung gem. §§ 19 ff., insbes. § 20, Baugenehmigung, Bebauungsgenehmigung, Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes oder zum gewerblichen Betrieb bestimmter Anlagen auf einem bestimmten Grundstück etc. - oder daß sie Grundlage eines untersagenden Verwaltungsaktes sein können - z.B. Untersagung anzeigepflichtiger Bauvorhaben und Gewerbebetriebe (2).Wichtig ist dabei nun, daß die Festsetzungen des Bebauungsplanes grundsätzlich erst durch diese (zukünftigen) Verwaltungsakte verwirklicht werden (3).

Für bestehende Nutzungen der von dem Bebauungsplan erfaßten Grundstücke gilt dagegen folgendes:
Vorhandene bauliche und sonstige Nutzungen, die nicht im Einklang mit den Festsetzungen des Bebauungsplanes stehen, werden nicht durch den Bebauungsplan untersagt sondern dürfen fortgesetzt werden (4) und genießen sogar Bestandschutz im Rahmen

---

2) Zur Geltung der Festsetzungen des Bebauungsplanes für lediglich anzeigepflichtige Vorhaben BVerwGE 20, 12.

3) vgl. auch Götz, Bauleitplanung, S. 21 ff., 34 ff.

4) dazu treffend Stich, DVBl. 1973, 590; "Der Bebauungsplan soll den Zustand der in seinem Geltungsbereich gelegenen Grundstücke weder tatsächlich noch rechtlich ändern. Vielmehr soll er die Grundlage für eine bei seinem Inkrafttreten, weder zeitlich noch zahlenmäßig noch bezüglich der Adressaten bestimmbare Zahl von Vollzugsmaßnahmen bilden. Erst auf Grund dieser Verwaltungsmaßnahmen kommt es zu rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen an Grund und Boden." Vgl. ferner Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 8, Rdnr. 2.

der Eigentumsgarantie (5). Der Bestandsschutz erstreckt sich auch darauf, daß solche Änderungen zulässig sind, die der Erhaltung der vorhandenen Bausubstanz dienen (6), wobei allerdings die durch § 32 BBauG gesetzten Schranken zu beachten sind. Zulässig sind aber trotz § 32 BBauG auch solche Änderungen, die zwar wesentlich wertsteigend jedoch weder genehmigungs- noch anzeigepflichtig sind.

Gewerbebetriebe, die den Festsetzungen des Bebauungsplanes (z.B. der Ausweisung des betreffenden Gebietes als reines Wohngebiet) widersprechen, brauchen nicht sofort eingestellt zu werden. Dies müssen sie erst dann, wenn sich die tatsächliche Situation in dem betreffenden Gebiet so nachhaltig verändert, d.h. entsprechend dem Plan entwickelt hat, daß die Weiterführung des Betriebes das Nachbarrecht verletzt (7). Die Weiterführung des Betriebes ist aber auch dann nicht schon allein auf Grund des Bebauungsplanes untersagt, sondern dazu bedarf es noch einer Untersagungsverfügung.

Auf Grund dieser Überlegungen läßt sich die Aussage des eingangs erwähnten § 8 BBauG präziser dahingehend erfassen, daß der Bebauungsplan die verbindliche Grundlage für die weiteren zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung erforderlichen Maßnahmen wie Baugenehmigungen, Gewerbeuntersagungsverfügungen etc. darstellt. Es liegt auf Grund dessen nahe, mit der Rechtsprechung die unmittelbare Wirksamkeit des Bebauungsplanes gegenüber den Betroffenen und damit die Notwendigkeit unmittelbaren (repressiven) Rechtsschutzes gegen den Plan zu verneinen.

---

5) BVerwG, DVBl. 1972, 219; DVBl. 1973, 636; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 35 Rdnr. 130; Schrödter, BBauG, § 32 Rdnr. 1; Götz, Bauleitplanung, S. 37.

6) BVerwG, DVBl. 1972, 219; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 32 Rdnr. 22; vgl. aber auch Haarmann/Crombach/Rostek, DVBl. 1972, 211.

7) dazu BVerwG, DVBl. 1973, 636; BVerwGE 11, 95; BGH, DVBl. 1961, 253 = DÖV 1960, 916.

Diese grundsätzliche Aussage zur Wirkungsweise und rechtlichen Verbindlichkeit des Bebauungsplanes bedarf jedoch wegen §§ 24, 25, 26 BBauG einer Einschränkung. Nach diesen Vorschriften entsteht mit dem Inkrafttreten des Planes an solchen Grundstücken, die als Baugrundstücke für den Gemeinbedarf oder als Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen festgesetzt sind, die in ein Verfahren zur Bodenordnung (Umlegung) einbezogen sind und für solche unbebauten Grundstücke, für die dies ausdrücklich festgesetzt wird, ein Vorkaufsrecht der betreffenden Gemeinde. Dadurch werden die vorher keiner derartigen Beschränkung unterliegenden Grundstücke dinglich belastet, und diese Belastung realisiert sich keineswegs erst mit einer entsprechenden Grundbucheintragung, denn einer solchen bedarf es zur Entstehung des Vorkaufsrechts nicht (§ 24 Abs. 5 Satz 1 BBauG), und auch nicht erst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Denn § 24 Abs. 4 Satz 2 BBauG erklärt u.a. § 510 Abs. 1 BGB für anwendbar und danach ist der Grundstückseigentümer verpflichtet, der Gemeinde den Inhalt des mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrages unverzüglich mitzuteilen. Er kann folglich nicht wie vorher, als der Plan noch nicht bestand, ohne derartige Mitteilungspflicht verkaufen, dem Eigentümer wird also durch "Befehl" eine Handlungspflicht auferlegt. Außerdem wird die Verkehrsfähigkeit des Grundstücks unmittelbar beeinträchtigt, weil auch die Vorschrift des § 1098 Abs. 2 BGB für das dingliche Vorkaufsrecht Anwendung findet und das Vorkaufsrecht Dritten gegenüber daher die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstehenden Rechts auf Übertragung des Eigentums hat.

Die Belastung mit einem Vorkaufsrecht nach §§ 24, 25 und 26 BBauG stellt daher eine unmittelbare Beeinträchtigung des

Eigentums an den betroffenen Grundstücken dar (8), so daß dagegen wegen Art. 19 Abs. 4 GG unabhängig von der Rechtsnatur des Bebauungsplanes der Rechtsweg eröffnet ist. Dabei handelt es sich aber, wie bereits hervorgehoben, um eine Ausnahme gegenüber den sonstigen, die Betroffenen nicht unmittelbar beeinträchtigenden Festsetzungen des Bebauungsplanes. In welcher Weise, insbes. in welcher Verfahrensart auf Grund dessen Rechtsschutz eröffnet ist, wird noch zu untersuchen sein.

Vorher ist zu prüfen, ob die demgegenüber insbes. von Forsthoff (9), Bartelsperger (10) und Umbach (11) vorgetragenen Argumente zu überzeugen vermögen, aus denen sich nach Auffassung der genannten Autoren generell die unmittelbare rechtliche Wirkung des Bebauungsplanes gegenüber den Betroffenen ergibt, wobei Forsthoff auf Grund dessen zu dem Ergebnis kommt, der Bebauungsplan sei generell als Verwaltungsakt zu qualifizieren, während Bartlsperger und Umbach ihn als sog. Vollzugsnorm ansehen (12).Ein Argument, das insbes. von Forsthoff (13), aber auch von anderen Autoren (14) ins Feld geführt wird, lautet, der Bebauungsplan sei bereits selbst Normvollzug und bedürfe keiner weiteren konkretisierenden Entscheidung für den Einzelfall, weil er vermöge seiner

---

8) abzulehnen daher Bielenberg, StBFG, § 17 Anm. 3, wonach kein Eingriff vorliegen soll. Von der Frage, ob ein Eingriff vorliegt, ist zu unterscheiden, ob es sich bei der (rechtmäßigen) Begründung eines Vorkaufsrechts um eine Enteignung oder eine entschädigungslose Sozialbindung handelt, dazu RGZ 107, 201, 269; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 61.

9) VerwR. A.T., S. 310 f.

10) DVBl. 1967, 368 f.

11) DVBl. 1971, 741 ff.

12) Ebenso Meyer, DVBl. 1968, 492; ders., DWW 1970, 3; Brohm, Rechtsschutz, S. 61.

13) VerwR. A.T. S. 310 f.

14) z.B.Umbach, DVBl. 1971, 741 f.; Martens, Flächennutzungsplan, S. 106.

Konkretheit den Vollzug bereits bis ins Detail festlege.

Selbst wenn man letzteres einmal unterstellt, so ist nicht ersichtlich, inwiefern die Tatsache , daß es noch eines weiteren Vollzugs bedarf, völlig vernachlässigt werden können soll. Der Bebauungsplan derogiert nicht, wie oben festgestellt, die bau-, gewerberechtlichen oder sonstigen Genehmigungsvorbehalte sondern prägt nur die auf Grund dessen noch zu treffenden Entscheidung in hohem Maße vor.

Abgesehen davon trifft es aber auch nicht zu, daß der Bebauungsplan den weiteren Vollzug bereits bis ins Detail festlege. Denn erstens sind nicht alle städtebaulichen Gesichtspunkte, die etwa im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens zu berücksichtigen sind, notwendigerweise im Bebauungsplan zu regeln. Es gibt zwar bestimmte Mindestanforderungen in Bezug auf den Inhalt des Planes (§30 BBauG), nicht alles, was darin geregelt werden kann, muß aber auch darin geregelt werden (15). Das Ausmaß der zu treffenden Regelungen bestimmt sich vielmehr nach ihrer Erforderlichkeit (§ 9 Abs. 1 BBauG). Daraus folgt, daß im Baugenehmigungsverfahren trotz Bestehens eines Bebauungsplanes u.U. für die städtebauliche Ordnung und Entwicklung bedeutsame Entscheidungen erstmalig zu treffen sein können (16).

Zweitens ist zu berücksichtigen, daß die Festsetzungen des Bebauungsplanes grundsätzlich unter dem Vorbehalt erfolgen, daß die dafür maßgeblichen Grundlagen,Annahmen und Wertentscheidungen sich nicht ändern. Dies folgt aus der Natur der Planung als Vorwegnahme der Zukunft und der Tatsache, daß diese bestenfalls annäherungsweise vorhersehbar und daher auch nur bedingt beeinflußbar ist. Die Festsetzungen des Planes binden daher, solange sie bestehen, die Gemeinde und die - viel-

---

15) dazu Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 1.

16) Gegen die These, der Plan lege die Vollzugsakte bereits bis ins Detail fest, auch Breuer, Planung, S. 56 f.

fach damit nicht identische - Baugenehmigungsbehörde. Sie sind aber nicht sakrosankt sondern erfordern eine fortlaufende Überprüfung. Es besteht daher einerseits die Möglichkeit eines Dispenses, durch den im Einzelfall bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Planes von dessen Festsetzungen abgewichen wird, um nicht beabsichtigte Härten zu vermeiden (17), wenn also die generellen bei der Planfeststellung angestellten Überlegungen und Wertungen im - u.U. unter veränderten Umständen zu entscheidenden - konkreten Einzelfall sich als nicht mehr tragfähig und durchschlagend erweisen.

Und andererseits ist es denkbar, daß aus Anlaß eines konkreten bau- oder gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens der gesamte Plan revidiert wird.

Abgesehen von dem auch von Forsthoff erwähnten Fall des durch den Bebauungsplan entstehenden gemeindlichen Vorkaufsrechts kann unter diesen Umständen nicht davon gesprochen werden, daß der Bebauungsplan Vollzugscharakter habe und deshalb unmittelbarer Rechtsschutz zulässig sei.

Bartlsperger (18) vergleicht die Lage des von einer seine baulichen Absichten einschränkenden Festsetzung betroffenen Grundstückseigentümers mit der des durch das Behördensteuergesetz, das vom BVerfG als unmittelbar wirkende Norm angesehen wurde (19), betroffenen Unternehmers. Ebenso wie dessen unternehmerische Kalkulation unmittelbar durch das Gesetz beeinflußt werde oder er sogar zur Aufgabe seines Betriebes veranlaßt werden könne, könne ein Grundstückseigentümer durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes davon abgehalten werden, ein offensichtlich aussichtsloses und zudem noch kostspieliges Baugesuch zu stellen. Damit entfalle die (weitere) Vollzieh-

---

17) vgl. § 31 Abs. 2 BBauG.

18) DVBl. 1967, 369.

19) BVerfGE 16, 147.

barkeit des Planes, dieser entfalte vielmehr bereits selbst Vollzugswirkung.

Dieses auf den ersten Blick einleuchtende Argument (20) hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Denn es lenkt das Augenmerk auf einen Gesichtspunkt, auf den es gar nicht ankommt. Bartlsperger will offenbar aus der Tatsache, daß der Grundstückseigentümer durch den Bebauungsplan davon abgehalten wird, ein dessen Festsetzungen entsprechendes Baugesuch einzureichen, die Vollzugswirkung des Planes ableiten, es soll also darauf ankommen, ob der Betroffene durch den fraglichen Hoheitsakt, d.h. die betreffende Norm - oder hier den Plan - veranlaßt wird, noch einen Vollzugsakt herbeizuführen oder nicht. Ist diese Frage zu verneinen, so soll ein unmittelbarer Vollzug vorliegen.

Dem ist jedoch erstens die Frage entgegenzuhalten, worin bei dieser Betrachtungsweise der spezifische Unterschied zwischen den sog. Vollzugsnormen und anderen, nicht unmittelbar wirkenden Normen liegen soll. Denn die von Bartlsperger beschriebene Situation , daß ein Normadressat die Norm "vollzieht", indem er den Normbefehl befolgt oder zumindest respektiert oder indem er keine der Norm widersprechenden Anträge stellt, kann bei jeder Norn eintreten. Man kann sogar sagen, daß die Normentfaltung bis zu einem bestimmten Grad davon abhängt, daß die der Norm Unterworfenen diese selbst befolgen. Denn es würden chaotische, die Funktionsfähigkeit der Exekutive in Frage stellende Zustände eintreten, wenn jeder Normvollzug eines auf die Norm gestützten Vollzugsaktes bedürfte.

Der entscheidende Unterschied zwischen den als Vollzugsnormen bezeichneten unmittelbar wirkenden Normen - wie etwa den Steuergesetzen oder Strafgesetzen - und sonstigen Normen liegt

---

20) und manchen Autor auch überzeugend, vgl. Umbach, DVBl. 1971, 742.

vielmehr darin, daß es bei den sog. Vollzugsnormen dem Normenunterworfenen nicht, wie es sonst regelmäßig der Fall ist, zugemutet werden kann, erst den gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen und dann den auf die Norm gestützten Vollzugsakt herbeizuführen bzw. gegen sich ergehen zu lassen, bevor der Normbefehl gerichtlich überprüft wird.

Von einem der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes nachfolgenden Vollzugsakt kann aber beim Bebauungsplan keine Rede sein. Der durch ein Steuergesetz betroffene Unternehmer ist bereits aktuell unmittelbar durch das Gesetz gezwungen, in seiner unternehmerischen Kalkulation den Steuertatbestand zu berücksichtigen und sein unternehmerisches Verhalten danach auszurichten, wenn er nicht das Risiko von - u.U. seinen Betrieb gefährdenden - nachträglichen Vollzugsakten in Form von Steuernachforderungen eingehen will. Die dem Grundstückseigentümer oder sonstigen Berechtigten gegenüber auf Grund des Bebauungsplanes ergehenden Vollzugsakte wirken dagegen immer nur pro futuro: sie erlauben eine künftige Änderung der Grundstücksnutzung (bei genehmigungspflichtigen Vorhaben), untersagen eine dem Plan widersprechende Nutzungsänderung (bei anzeigepflichtigen Vorhaben) oder untersagen die Fortführung der bisherigen Nutzung (Schweinemästerfall). Steuer- und Strafgesetze einerseits sowie Bebauungspläne andererseits unterscheiden sich folglich hinsichtlich der auf ihrer Grundlage ergehenden Vollzugsakte dadurch, daß die einen bezogen auf das maßgebliche, den gesetzlichen Tatbestand verwirklichende tatsächliche Verhalten nachträglich und die anderen im Vorhinein ergehen Da aber für die Vorverlegung des Rechtsschutzes gegenüber Straf- und Steuergesetzen die Überlegung maßgeblich war, daß die gerade aus der Nachträglichkeit des auf die Norm gestützten Vollzugsaktes resultierende Unsicherheit dem Normakressaten nicht zugemutet werden könne, kann die Rechts-und Interessenlage bei einem Bebauungsplan hiermit nicht verglichen werden und folglich eine Vorverlegung des Rechtsschutzes auch gegenüber einem Bebauungsplan damit nicht begründet

werden.

Nach Ansicht von Bartlsperger (21) und anderen Autoren (22) soll es dem Grundstückseigentümer aber deswegen nicht zugemutet werden können, erst ein u.U. aussichtsloses Baugenehmigungsverfahren zu betreiben, um dann im Rahmen der gegen den ablehenden Bescheid gerichteten Klage den Bebauungsplan incidenter überprüfen zu lassen, weil das Baugenehmigungsverfahren kostspielig ist und erhebliche Zeit in Anspruch nehmen kann.

Damit ist ein Gesichtspunkt angesprochen, der im Falle des durch das Beförderungssteuergesetz betroffenen Unternehmers zwar ebenfalls eine Rolle gespielt hat, auf den es dort aber nicht allein entscheidend ankam: das Problem des wirtschaftlichen Risikos, das der Betroffene eingeht, wenn er eine von der Norm abweichende und diese als unwirksam erklärende Entscheidung herbeiführen will. Dieses Risiko kann ebenso wie im Fall des durch das Beförderungssteuergesetz betroffenen Unternehmers auch bei einem von den Festsetzungen des Bebauungsplanes abweichenden Bauantrag erheblich sein. Denn dafür müssen genehmigungsfähige Bauunterlagen eingereicht werden, deren Erstellung fachmännische Beratung durch Architekten, Statiker etc. erfordert, wofür u.U. beträchtliche, nämlich an der Bausumme orientierte Honorare fällig werden.

Der Fall des durch das Beförderungssteuergesetz betroffenen Unternehmers und der des durch einen Bebauungsplan betroffenen Grundstückseigentümers müssen aber dennoch sorgfältig auseinander gehalten werden. Denn das wirtschaftliche Risiko, das der Unternehmer eingeht, wenn er die durch das Beförderungssteuergesetz vorgesehene Steuer nicht in seine Wirtschaftlichkeitsrechnung einstellt, war nicht der allein ausschlaggebende Gesichtspunkt, der das BVerfG veranlaßt hat, die Verfassungs-

---

21) DVBl. 1967, 369.
22) Bachof, AöR 86 (1961), 189 f.; Maurer, in:Festschr. f. Kern, S. 282.

beschwerde unmittelbar gegen das Gesetz zuzulassen. Wie oben bereits hervorgehoben, war dafür vor allem entscheidend, daß der Unternehmer andernfalls keine Möglichkeit gehabt hätte, vor Durchführung der unternehmerischen Tätigkeit, an die das Gesetz die Besteuerung knüpft, Gewißheit über die Rechtmäßigkeit der Bestreuung zu erwirken. Das ist, wie ebenfalls bereits dargelegt, mit der Situation, in der sich der von einem Bebauungsplan betroffenen Grundeigentümer befindet, nicht vergleichbar.

Ganz abgesehen davon hat aber auch das wirtschaftliche Risiko, das der Grundeigentümer eingeht, wenn er ein vom Bebauungsplan abweichendes Baugesuch stellt, eine andere Dimension als im Falle des durch das Beförderungssteuergesetz betroffenen Unternehmers. Während bei diesem eine Nichtberücksichtigung des fraglichen Steuertatbestandes die wirtschaftliche Existenz in Frage stellen kann, wird es dazu im Falle des Grundeigentümers nur ausnahmsweise kommen, und es braucht auch vor allem nicht dazu zu kommen. Denn anstatt ein kostspieliges Baugesuch einzureichen kann er auch eine sog. Bebauungsgenehmigung mittels einer Bauvoranfrage beantragen, und dafür braucht man nicht unbedingt einen Architekten oder Statiker (23).

Vermochten die vorstehend erörterten Argumente, mit denen im Schrifttum die angebliche unmittelbare Wirkung des Bebauungsplanes begründet wird, nicht zu überzeugen, so bedarf nunmehr ein Argument der näheren Betrachtung, das insbes. v. Forsthoff (24) ins Feld geführt wird. Es lautet, eine unmittelbare

---

23) Beispiel: Antrag auf Genehmigung zur Bebauung eines Grundstücks mit einem 6-stöckigen Wohn- und Geschäftshaus in einem Gebiet, für das eingeschossige Wohnbebauung vorgesehen ist. Für die Beurteilung dieses Vorhabens werden keine Bauvorlagen benötigt (dazu § 1 Abs. 5 2.Hs. der 1. DVO zur BauO NW).

24) BVerfGE 31, 364.

rechtliche Wirkung des Bebauungsplanes ergebe sich auch daraus, daß der Bodenwert der im Bebauungsplan zugestandenen Nutzung folge (25). Wie ohne weiteres ersichtlich ist, wird der wirtschaftliche Wert eines Grundstücks zwar nicht nur, aber doch maßgeblich durch Art und Ausmaß der dafür zulässigen Nutzung bestimmt. Durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes kann daher der Wert eines betroffenen Grundstücks sowohl beträchtlich steigen als auch fallen. Beispiel: Ein bisher bebaubares Grundstück wird als Verkehrsfläche für eine neue Straße ausgewiesen.

Das BVerfG hat die aus den Festsetzungen des Bebauungsplanes resultierenden wirtschaftlichen Nachteile der Betroffenen als lediglich latent vorhandene mittelbare Auswirkungen angesehen, die sich erst im Augenblick der Verwertung des Grundstücks durch den jeweiligen Eigentümer aktualisierten (26). Erst im Rahmen der hierzu notwendigen Rechtshandlungen könne sich eine Rechtsbeeinträchtigung einstellen, die wiederum in dem dann gegebenen Verfahren gerichtlich voll nachprüfbar sei. Gegen die Verletzung wirtschaftlicher Interessen allein eröffne Art. 19 Abs. 4 GG keinen Rechtsweg (27).

Dem BVerfG ist hier zunächst einmal die Frage entgegenzuhalten, wie es sich die in diesen Fällen die Rechtsbeeinträchtigung herbeiführende Rechtshandlung vorstellt und durch wen die Rechtsbeeinträchtigung dabei erfolgt: es wird zwar ein Bauvorhaben erwähnt und damit das Baugenehmigungsverfahren angesprochen; wie verhält es sich aber bei dem vom BVerfG ebenfalls erwähnten Verkauf des Grundstücks? Soll die Rechtsbeeinträchtigung hier etwa darin erblickt werden, daß der

---

25) vgl. auch Bartlsperger, DVBl. 1967, 369 sowie Umbach, DVBl. 1971, 742, die auf die wirtschaftlichen Auswirkungen des Planes abstellen.

26) BVerfGE 31, 364.

27) BVerfGE 31, 33; 31, 364.

Käufer das Grundstück in der irrigen Annahme, die Festsetzungen des Bebauungsplanes seien rechtmäßig, unter seinem tatsächlichen Wert veranschlagt und auch nur einen dementsprechenden Preis zahlen will? Und soll der Eigentümer und Verkäufer hier etwa gegen den Käufer auf Feststellung klagen müssen, daß die Festsetzungen des Bebauungsplanes rechtswidrig sind und daher ein höherer Preis gerechtfertigt ist!? Oder soll er gegen die Gemeinde oder den sonstigen nach §§ 40 ff. BBauG zur Entschädigung Verpflichteten auf Feststellung klagen müssen, daß keine - sonst u.U. zu zahlende - Entschädigung zu zahlen sei, weil die Festsetzungen des Bebauungsplanes rechtswidrig sind und daher ein zur Entschädigung verpflichtender Eingriff gar nicht vorliegt?

Vor allem ist dem BVerfG entgegenzuhalten, daß seine Auffassung nicht mit §§ 40 ff. BBauG zu vereinbaren ist. Denn darin hat der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH zu den sog. Planungsschäden (28) anerkannt, daß in bestimmten Fällen, in denen eine bisher zulässige Grundstücksnutzung aufgehoben wird, ein zur Entschädigung oder Übernahme des Grundstücks verpflichtender enteignender Eingriff vorliegt (29). Damit hat der Gesetzgeber dem in der Rechtsprechung entwickelten Gedanken Rechnung getragen, daß die Grenze zwischen entschädigungslos hinzunehmender Eigentumsinhaltsbestimmung und

---

28) vgl. RGZ 116, 268; BGH, WM 1958, 1161; DVBl. 1958, 439= DÖV 1958, 311 = NJW, 1958, 380; BGHZ 30, 338, 352; DVBl. 1959, 779 = DÖV 1960, 309 = NJW 1959, 1779; weitere Nachw. bei Ernst/Zinkhahn/Bielenberg, BBauG, vor §§ 40 - 44 Rdnr. 84 ff.

29) dabei kann hier auf sich beruhen, ob es sich in allen gesetzlich geregelten Fällen um Entschädigungen für enteignende Eingriffe handelt oder ob der Gesetzgeber in den §§ 40 - 44 BBauG auch über das durch Art. 14 GG verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß hinaus Entschädigungen vorgesehen hat, dazu Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, vor §§ 40 - 44 Rdnr. 12.

Sozialbindung einerseits und zu entschädigender Enteignung andererseits da verläuft, wo aus der Fülle der denkbaren, aus dem Eigentumsrecht fließenden Einzelbefugnisse zur Nutzung eines bestimmten Grundstücks nicht nur eine Verwendungsart kraft der Situationsgebundenheit des Grundstückes ausgeschlossen wird, sondern eine von der Natur der Sache her gegebene und bisher ungestörte Benutzungsart oder wirtschaftliche Ausnutzung des Eigentumsrechts untersagt oder wesentlich eingeschränkt wird (30). Für die vorliegende Untersuchung bedeutsam ist dabei die Tatsache, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die vorstehend beschriebenen, sich als Enteignung darstellenden Planungsschäden in bestimmten Fällen bereits unmittelbar durch den Plan eintreten (31). Daraus folgt nach den oben entwickelten Grundsätzen, daß der Betroffene in diesen Fällen nicht auf das althergebrachte, durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG überholte "dulde und liquidiere" beschränkt ist sondern der Rechtsweg für ihn eröffnet ist (32).

Es darf aber nicht übersehen werden, daß es sich dabei um eine eng begrenzte Gruppe von Fällen handelt und die weitaus überwiegende Zahl der Festsetzungen eines Bebauungsplanes keine enteignenden Wirkungen entfalten. Zu beachten ist vor allem, daß nicht jede den Wert eines Grundstücks negativ beeinflussende Festsetzung auch subjektiv-öffentliche Rechte des Betroffenen berührt. Es kann und soll nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, die keineswegs einheitlichen Linien der umfangreichen Rechtsprechung zu diesem Themenkomplex nachzuzeichnen (33) und es soll auch nicht untersucht werden, ob die §§ 40 -

---

30) vgl. BGHZ 23, 30, 35; 60, 126, 130; BGH, LM Art. 14 Nr. 5; BGH, DÖV 1967, 716 = NJW 1967, 1855.

31) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnr. 2; vor §§ 40 - 44 Rdnr. 123; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 2

32) vgl. auch Meyer, DWW 1970, 3 f.

33) dazu insbes. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, vor §§ 40 - 44 Rdnr. 1 ff., insbes. Rdnr. 83 ff.

44 BBauG eine erschöpfende Regelung der in Betracht kommenden Falltypen enthalten (34). Für die vorliegende Untersuchung genügt die Feststellung, daß nach der gesetzlichen Regelung ein zur Entschädigung oder zur Übernahme verpflichtender unmittelbarer Eingriff in subjektiv-öffentliche Rechte der an einem Grundstück Berechtigten immer dann vorliegt, wenn eine bisher zulässige Nutzung des Grundstücks aufgehoben oder eingeschränkt wird oder eine Nutzung ausgeschlossen wird, die zwar bisher noch nicht zulässig war, mit deren Zulässigkeit aber für die nahe Zukunft gerechnet werden konnte (Bauerwartungsland).

Kein Eingriff und damit nach dem Vorstehenden auch keine Klagemöglichkeit liegt daher z.B. vor, wenn ein bislang aus rein spekulativen Gründen als Bauerwartungsland bewertetes und gehandeltes Grundstück durch den Bebauungsplan von der Bebauung ausgeschlossen wird (35), und insbes. auch dann nicht, wenn bisherige Nutzungsbeschränkungen aufgehoben werden (Beispiel: statt 4 stöckiger ist nunmehr 6 stöckige Bebauung zulässig).

Als Fazit aus den vorstehenden Überlegungen bleibt festzuhalten, daß der Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz unmittelbare rechtliche Wirkungen, die dem Betroffenen den Rechtsweg eröffnen, in zweierlei Hinsicht entfalten kann:

Erstens: Er läßt ein Vorkaufsrecht der Gemeinde entspr. §§ 24, 25, 26 BBauG entstehen.

Zweitens: Durch die Festsetzungen des Bebauungsplanes entstehen nach den §§ 40 - 44 BBauG zu entschädigende oder einen

---

34) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, vor §§ 40 - 44 Rdnr. 221 ff.

35) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, vor §§ 40 - 44 Rdnr. 117 f.

Übernahmeanspruch begründende Planungsschäden.

Die Frage, in welcher Verfahrensart in diesen Fällen Rechtsschutz zu gewähren ist, soll hier einstweilen noch zurückgestellt werden. Dieser Frage soll vielmehr erst dann nachgegangen werden, wenn ermittelt ist, wann in den übrigen Fällen gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes vorgegangen werden kann und damit ein Überblick darüber gewonnen ist, in welchen zeitlichen Abstufungen Rechtsschutz gegenüber den Festsetzungen eines Bebauungsplanes zu gewähren ist.

II. Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen

Besonders problematisch sind hier diejenigen Fälle, in denen die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht, die insbesondere im Schrifttum immer wieder zum Anlaß genommen wird, einen rechtzeitigen Rechtsschutz zu fordern, wobei unter rechtzeitig i.d.R. verstanden wird, daß der Rechtsschutz bereits mit Inkrafttreten des Planes einsetzen müsse. Erstaunlich ist indessen, daß das Schreckgespenst der Schaffung vollendeter Tatsachen zwar durch zahlreiche Abhandlungen geistert, ihm dabei jedoch selten greifbare Konturen verliehen werden und kaum einmal dargelegt wird, in welcher Weise vollendete Tatsachen geschaffen werden können. Daher ist es auch kaum verwunderlich, wenn die Rechtsprechung beim Bebauungsplan bisher weitgehend die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen in Abrede stellt.

Vergegenwärtigt man sich, in welcher Weise die städtebauliche Entwicklung durch die Bauleitpläne beeinflußt werden kann, so lassen sich - ohne Anspruch auf Vollzähligkeit - vor allem fünf Fallgruppen erkennen, in denen die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen besteht.

Die beiden bedeutsamsten betreffen dabei die Planung von Vorhaben im öffentlichen Interesse im weitesten Sinne wie insbes. Straßen und andere Verkehrswege, Schulen, Grünanlagen und Sportplätze, Mülldeponien, Versorgungseinrichtungen für Wasser,

Strom, Gas etc. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Träger des geplanten Vorhabens ein Subjekt der öffentlichen Verwaltung ist und sein Tätigwerden daher einem Hoheitsträger zugerechnet wird oder ob es sich dabei um ein privatrechtlich organisiertes Unernehmen der öffentlichen Hand handelt wie etwa kommunale Versorgungsbetriebe, Elektrizitätswerke etc.

Die Planung derartiger Vorhaben kann für einen davon betroffenen Bürger deshalb besonders gefährlich sein, weil die Frage, ob seine individuelle Rechtsposition dem im öffentlichen Interesse liegenden Vorhaben weichen muß, sich in erster Linie danach entscheidet, ob bei einer Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen diesen oder jenen der Vorzug zu geben ist. Je nach der Intensität des Eingriffs einerseits und dem Gewicht der zu fördernden öffentlichen Interessen andererseits, wobei insbesondere auch mögliche Alternativen eine Rolle spielen, muß das private aber dem öffentlichen Interesse weichen (36), und weil dies weitgehend auch eine Frage der Wertung der tatsächlichen Gegebenheiten ist, das Ergebnis daher von den jeweiligen Umständen abhängt, besteht die Möglichkeit und die Gefahr, daß sich die Gewichtung zu Lasten des privaten und zugunsten des öffentlichen Interesses verschiebt, indem

Erstens: in aller Stille und ohne viel Staub aufzuwirbeln bereits erhebliche Teile der für das geplante Vorhaben der öffentlichen Hand benötigten Grundsfächen erworben werden oder in anderer Weise die Verfügungs- oder Nutzungsmöglichkeit daran gesichert wird. Dies hat einerseits den durchaus positiv zu bewertenden Effekt, daß die Preise nicht verdorben werden. Andererseits wird damit aber u.U. auch der spätere Einwand eines Betroffenen abgeschnitten, das Vorhaben sei mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht vereinbar, weil zu viele private Flächen, öffentliche dagegen nicht oder nur in geringem

---

36) dazu Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 189 ff. m. w. Nachw.

Umfang beansprucht würden (37).

Zweitens: bevor das Grundstück des sich wehrenden Bürgers in Anspruch genommen werden soll, werden bereits zahlreiche andere Grundstücke dem Plan entsprechend verwandt, d.h. notfalls im Wege der Enteignung - übernommen und mit einer Straße, einer Versorgungsleitung, den ersten Bauabschnitten eines umfangreichen Gebäudekomplexes etc. bebaut. Dabei kann es passieren, daß bereits derart hohe Investitionen getätigt werden, daß ein Ausweichen auf andere Alternativen nicht mehr möglich ist, weil die dann noch zur Verfügung stehenden Mittel dafür nicht mehr ausreichen. Oder wenn es sich um ein Projekt für einen aktuellen Bedarf handelt (z.B. Olympiade), reicht möglicherweise die noch zur Verfügung stehende Zeit nicht mehr für ein Ausweichen auf andere Alternativen. Oder die bereits geschaffenen Anlagen haben bereits ein derartiges Gewicht erlangt, daß ihre Beseitigung und Neuerrichtung an anderer Stelle auch unter Berücksichtigung der Belange des sich jetzt gegen seine Inanspruchnahme wehrenden Bürgers als nicht vertretbar und daher unverhältnismäßig erscheint.

Drittens: bevor das Grundstück des sich wehrenden Bürgers in Anspruch genommen werden soll, werden die für eine andere (rechtmäßige)Alternative benötigten Grünflächen anderweitig bebaut, so daß keine Alternative mehr zu einer plankonformen Verwirklichung des fraglichen Projekts besteht.

In den drei bisher erwähnten Fallgruppen bedarf die Verwirklichung des geplanten Vorhabensszwar einer dementsprechenden rechtmäßigen Planung, was bedeutet, daß dafür der ursprüngliche - rechtswidrige - Plan nicht ausreicht und der Betroffene infolgedessen mit seiner Klage gegen die Inanspruchnahme seines Grundstücks zunächst durchdringt. Dennoch erweist sich dies als

---

37) dazu BVerwG, VRS 37, 157; DVBl. 1970, 582 = BauR 1970, 105; VGH Bad.Wttbg., ESVGH 13, 71 = DÖV 1963, 760, 763; Hoppe, Rechtsschutz, S. 69 f. (Rdnr. 194).

bloßer Pyrrhus-Sieg, weil ein neu zu erstellender Plan von den inzwischen geschaffenen Fakten auszugehen hat und demzufolge die nunmehr vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen zuungunsten der Interessen des Bürgers ausgehen wird, so daß das alte Plankonzept am Ende doch noch durchgesetzt wird.

Auch durch private Vorhaben können vollendete Tatsachen geschaffen werden, nämlich

Viertens: durch die schrittweise Verwirklichung der Festsetzung des Bebauungsplanes erhält das beplante Gebiet tatsächlich den Charakter, den es nach dem Plan haben soll und der angestrebt wird. Auf Grund dessen kann zwar nicht eine weitere den Festsetzungen des Planes noch nicht angeglichene bauliche Nutzung untersagt werden, weil diese, wie bereits festgestellt, Bestandsschutz genießt, wohl aber kann eine im Widerspruch zu dem Charakter des betreffenden Gebietes stehende nichtbauliche, insbes. gewerbliche Nutzung auf Grund der Vorschriften des Polizeirechts, des Gewerberechts, des Immissionsschutzrechts etc. untersagt werden, wenn sie störende Einwirkungen auf die Nachbarschaft verursacht. Als Beispiele sind zu nennen der Schweinemästerfall, in dem an einen zunächst im Außenbereich liegenden landwirtschaftlichen Betrib die Wohnbebauung des in der Nähe liegenden Ortes immer näher heranrückte, bis der Betrieb wegen der von ihm ausgehenden Geruchsbelästigung für die Nachbarschaft geschlossen werden mußte (38); eine ähnliche Fallkonstellation lag auch der Kraftfutterwerk-Entscheidung des BVerwG (39) zugrunde; und schließlich sind zu nennen die Fälle

---

38) OVG Münster, OVGE 11, 250 = DVBl. 1957, 867; beachte dazu auch BGHZ 45, 23 = DVBl. 1968, 23 = NJW 1966, 649 = JZ 1968, 426 m.Anm. Quaritsch (keine Enteignungsentschädigung).

39) DVBl. 1971, 746 = DÖV 1971, 619 = BauR 1971, 100 = JZ 1971, 726.

des in einem Wohngebiet gelegenen und wegen Beeinträchtigung der Nachbarn in seiner gewerblichen Betätigung eingeschränkten Kohlen- und Fuhrgeschäftes (40) sowie der Fischgroßhandlung (41), in denen sich der Wohngebiets-Charakter möglicherweise auch erst allmählich herausgebildet hatte. Derartige Fälle dürften im Übrigen mit fortschreitender Verfeinerung und Verschärfung des Immissionsschutzwesens immer häufiger auftreten.

Fünftens: durch die vorherige Verwirklichung anderer Festsetzungen des Bebauungsplanes ist der Charakter des beplanten Gebietes derart geprägt worden, daß eine Änderung der baulichen und sonstigen Nutzung eines bisher noch in dem ursprünglichen Zustand befindlichen Grundstücks wegen der schon entstandenen nachbarschaftlichen Bindung nur noch entsprechend dem mit dem Bebauungsplan angestrebten und bereits verwirklichten Charakter des betreffenden Gebietes erfolgen kann. Beipiele: Das letzte in einem als reines Wohngebiet ausgewiesenen Gebiet zur Bebauung anstehende Grundstück kann nur noch diesem Gebietscharakter entsprechend bebaut werden. Falls die Festsetzungen des Bebauungsplanes rechtswidrig und damit nichtig sind, ergibt sich dies zwar nicht aus § 30 BBauG sowie den jeweils einschlägigen Bestimmungen des BauNVO, weil diese Vorschriften nur bei Bestehen eines wirksamen Bebauungsplanes anwendbar sind. Wohl kann es aber eine Folge aus § 34 BBauG sein, und zwar dann, wenn das betroffene Grundstück im Innenbereich liegt und wenn daraus, daß der fragliche Bebauungsplan rechtswidrig und nichtig ist, folgt, daß überhaupt kein Bebauungsplan für das betreffende Gebiet besteht(42).

---

40) BVerwGE 11, 95 = DVBl. 1961, 125 = NJW 1961, 793; vgl. auch OVG Münster, DVBl. 1973, 962 = NJW 1973, 1626.

41) BVerwGE 38, 209 = NJW 1971, 1475 = DVBl. 1971, 751 = BayVBl. 1972, 610 = MDR 1971, 782.

42) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 816.

Nach Ansicht des BVerwG hat § 34 BBauG zwar keine nachbarschützende Funktion (43), jedoch ist anerkannt, daß eine gegen § 34 BBauG verstoßende Baugenehmigung einen Nachbarn in seinem Eigentumsrecht verletzen kann, wenn die Genehmigung bzw. ihre Ausnutzung die bestehende Grundstückssituation nachhaltig verändert und dadurch den Nachbarn schwer und unerträglich trifft (44). Die Nachbarn können daher ein von dem betroffenen Grundstückseigentümer geplantes Vorhaben verhindern, wenn zwischen diesem und der vorhandenen Grundstücksituation ein sog. bondenrechtlich relevanter Widerspruch besteht (45). Und vor allem ist von der Genehmigungsbehörde bei der Beurteilung der Unbedenklichkeit eines Vorhabens gem. § 34 BBauG die gesamte städtebauliche Situation zu würdigen, in die das fragliche Grundstück eingebettet ist (46). Das bedeutet, daß auch bereits eingetretene Veränderungen der tatsächlichen Grundstückssituation zu berücksichtigen sind. Der Betroffene läuft daher Gefahr, nur solche Vorhaben verwirlichen zu können, die dem Plan entsprechen, obwohl dieser rechtswidrig und damit unwirksam ist, weil sich die tatsächliche Situation bereits darauf eingestellt hat.

---

43) BVerwGE 32, 173 = DVB. 1970, 57 = DÖV 1969, 753 = NJW 1969, 1787; dazu Sendler, BauR 1970, 4 u. 74 ff.; wie hier Schmitt, BayVBl. 1974, 260.

44) BVerwG, DVBl. 1962, 223 = NJW 1962, 507; BVerwGE 32, 173; DVBl. 1970, 60; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 47; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 5 b; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 813 ff.; zum Vertrauensschutz des Nachbarn in Bezug auf den Fortbestand einer tatsächlichen Grundstückssituation beachte BVerwG, NJW 1968, 123, 124; DVBl. 1969, 213; VGH Bad.Wttbg., ESVGH 19, 227, 231; 21, 26, 30.

45) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 815.

46) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 27 m. Nachw. aus d. Rspr.; zur Anwendung der BauNVO im Rahmen von § 34 BBauG vgl. BVerwGE 32, 31; OVG Lünebg., DVBl. 1966, 279 = DÖV 1966, 573; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 26; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 3 d aa; Schrödter, BBauG, § 34 Rdnr. 4.

Wenn der - rechtswidrige - Plan einen anderen Plan ersetzen sollte, ist § 34 BBauG nicht ohne weiteres anwendbar, weil dann grundsätzlich noch der alte Plan fortgilt. Das ist jedoch zweifelhaft, wenn der neue Plan nur teilweise rechtswidrig ist (§ 139 BGB analog), und zwar gerade bezüglich der fraglichen Festsetzungen. Ähnliches gilt, wenn der alte Plan wegen der inzwischen auf Grund des neuen Planes vorgenommenen tatsächlichen Veränderungen seine tatsächliche Basis verloren hat und deswegen nicht mehr gilt. In beiden Fällen dürfte ebenfalls auf § 34 BBauG zurückzugreifen sein.

Mit forschreitender Verwirklichung der Festsetzungen eines Bebauungsplanes verstärkt sich demnach - unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Planes - ein Zwang zu plankonformem Verhalten.

In allen genannten Fällen soll nach der in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung ein Bürger gegen die ihn betreffende Festsetzung des Bebauungsplanes erst vorgehen können, wenn sie tatsächlich zur Verwirklichung ansteht, wenn also eine Baugenehmigung erteilt, eine Enteignungsverfügung erlassen werden soll etc. In allen Fällen kann aber der von den Gerichten letztendlich gewährte Rechtsschutz einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechte des Betroffenen nicht mehr abwenden, weil es dafür zu spät ist.

Daraus kann aber nicht ohne jegliche Differenzierung die Notwendigkeit eines vorbeugenden Rechtsschutzes bereits nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes gefolgert werden, wie er im Schrifttum vielfach gefordert wird. Denn die Rechte eines Betroffenen werden genau genommen erst dann gefährdet, wenn die ersten, die weitere Entwicklung präjudizierenden Maßnahmen zur Verwirklichung der geplanten Vorhaben ergriffen werden.

Daher wird man es für ausreichend halten müssen, wenn bei privaten, nicht im öffentlichen Interesse liegenden Vor-

haben (4. und 5. Fallgruppe) mit dem Rechtsschutz so lange gewartet wird, bis die ersten Planvollzugsakte mit präjudizieller Wirkung wie insbesondere Baugenehmigungen ergehen. Dazu ist insbes. auf die Kraftfutterwerk-Entscheidung des BVerwG (47) zu verweisen, in der wegen der Gefahr, daß der Kläger an der Fortführung seines privilegierten Betriebes im Außenbereich gehindert werden könnte, die Anfechtungsklage gegen bereits erteilte sowie die vorbeugende Unterlassungsklage gegen noch zu erteilende Baugenehmigungen für Bauvorhaben in der Nachbarschaft des Klägers zugelassen wurde. Das Abwarten bis zum Erlaß der ersten Planvollzugsakte erscheint hier deshalb möglich und ausreichend, weil die Entwicklung insoweit überschaubar und daher auch kontrollierbar ist.

Anders verhält es sich dagegen bei Vorhaben von öffentlichem Interesse. Zwar könnte auch der erste Spatenstich, das Freiräumen von benötigten Grundstücksflächen durch Abholzen oder Abbruch von im Wege stehenden Gebäuden etc. rechtzeitig unterbunden werden. Nicht übersehbar und damit auch nicht kontrollierbar sind aber die Aktivitäten der öffentlichen Hand beim Erwerb der benötigten Grundflächen. Da mit dem Erwerb der Verfügungsmöglichkeit über die benötigten Flächen eines der wesentlichsten Hindernisse für die Verwirklichung der geplanten Vorhaben beseitigt wird und die Realisierungschancen steigen, je mehr Grundflächen im Stillen, ohne großes Aufsehen erworben werden , liegt es nahe, daß davon im großen Stil Gebrauch gemacht wird. Es soll hier keineswegs einer Änderung dieser Praxis das Wort geredet werden, weil die Verwirklichung vieler Projekte dadurch nur noch weiter verzögert und verteuert würde. Da jedoch, wie oben gezeigt, dabei die Gefahr besteht, daß die Rechte einzelner Betroffener unterlaufen werden, erscheint es im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zwingend geboten, in Fällen

---

47) DVBl. 1971, 746 = DÖV 1971, 619 = BauR 1971, 100 = JZ 1971, 726.

dieser Art vorbeugenden Rechtsschutz gegen die Verwirklichung der fraglichen Festsetzungen des Bebauungsplanes zu gewähren.

Allerdings wird vielfach in Fällen dieser Art vorbeugender Rechtsschutz deshalb nicht erforderlich sein, weil die fraglichen Festsetzungen ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück des Betroffenen gem. §§ 24 ff. BBauG begründen oder einen enteignenden Eingriff gem. §§ 40 ff. BBauG enthalten, so daß deswegen nach den obigen Feststellungen bereits gem. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG der Rechtsweg eröffnet ist. Jedoch sind auch Fälle denkbar, in denen dies nicht zutrifft.

So z. B. wenn das Grundstück des Betroffenen selbst nicht für das geplante Vorhaben in Anspruch genommen werden soll sondern etwa das Nachbargrundstück und der Betroffene dadurch in seinen aus dem Eigentum fließenden Nachbarrechten verletzt würde, insbes. bei zu erwartenden Belästigungen durch Immissionen etwa von einer Mülldeponie, einer Durchgangsstraße o.ä. Ein unmittelbarer Eingriff in die Rechte des Betroffenen kann aber z.B. auch trotz Entstehens eines Vorkaufsrecht an "seinem" Grundstück nicht gegeben sein, wenn der Betroffene nicht Eigentümer sondern dinglich Berechtigter wie Gläubiger eines Grundpfandrechts, einer Grunddienstbarkeit etc. ist, weil das gesetzliche Vorkaufsrecht diesen Rechten nicht vorgeht. Eine Verwirklichung des für das Grundstück geplanten Vorhabens würde dagegen auch hier eine Beeinträchtigung dieser Rechte mit sich bringen.

Aus alledem folgt, daß in diesen Fällen vorbeugender Rechtsschutz bereits nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes zu gewähren ist, bei Festsetzungen, die nicht Vorhaben von öffentlichem Interesse betreffen, dagegen erst, wenn die ersten Planvollzugsakte ergehen.

Beim Bebauungsplan ist folglich zwischen drei Stufen in zeitlicher Hinsicht zu unterscheiden, auf denen Rechtsschutz gegen den Plan zu gewähren ist:

Erstens: In bezug auf Festsetzungen für Vorhaben von öffentlichem Interesse, die von der öffentlichen Hand im weitesten Sinne, d.h. unter Einschluß auch der privatrechtlich organisierten Versorgungsbetriebe, verwirklicht werden, ist Rechtsschutz bereits nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes zu gewähren.

Zweitens: Sobald durch Planvollzugsakte Fakten geschaffen werden sollen, die einen späteren Planvollzugsakt präjudizieren könnten, durch den die Festsetzungen für das Grundstück des Betroffenen oder ein Nachbargrundstück realisiert werden sollen, ist vorbeugender Rechtsschutz in der Weise zu gewähren, daß jegliche Bindung an den rechtswidrigen Plan oder an die jetzt geschaffenen Fakten ausgeschlossen wird.

Drittens: In allen anderen Fällen ist der Rechtsweg erst gegenüber einem den Betroffenen unmittelbar in seinen Rechten berührenden Planvollzugsakt eröffnet.

III. Rechtsweg und Klageart

Mit den bisherigen Überlegungen ist insofern ein wichtiges, die bisher überwiegende Rechtsprechung teilweise in Frage stellendes Teilergebnis gefunden, als Klarheit über die zeitliche Abfolge der Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber den Festsetzungen eines Bebauungsplanes gewonnen wurde. Zu klären ist nun, in welcher Verfahrensart auf den einzelnen zuvor herausgearbeiteten Stufen Rechtsschutz zu gewähren ist.

1. Rechtsweg

Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei der Rechtsschutz auf der ersten Stufe, auf der es um Rechtsschutz unmittelbar gegen den Plan geht. Dies beruht auf folgendem. Da die rechtliche Qualifizierung eines Hoheitsaktes als Norm, wie oben dargelegt, nicht dazu führt, daß er als Objekt einer Rechtsschutzgewährung ausscheide, sondern es wegen

Art. 19 Nr. 4 GG allein darauf ankommt, ob die Norm einen unmittelbaren Eingriff in Rechte der Betroffenen bewirkt, besteht keine Notwendigkeit, den Bebauungsplan aus Rechtsschutz-Erwägungen als Verwaltungsakt zu qualifizieren, wie es etwa von Forsthoff (48) angenommen wird. Der Rechtsschutz des einzelnen wird folglich nicht verkürzt, wenn man den Bebauungsplan mit der h.M. (49) wegen seines Inhalts (50) insbes. aber auch wegen seiner Verabschiedung als gemeindliche Satzung (§ 10 BBauG) als Rechtsnorm qualifiziert.

Damit stellt sich aber das Problem des Rechtsschutzes unmittelbar gegen Normen, das im geltenden Verfahrensrecht nur unvollständig, wenn nicht unzulänglich geregelt ist und das bereits Gegenstand zahlreicher Abhandlungen (51) war. Diese Problematik braucht an dieser Stelle nicht erneut in ihrer ganzen Breite aufgerollt zu werden, weil die grundlegende Frage des Ob eines unmittelbaren Rechtsschutzes gegen Normen im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG bereits im positiven Sinne beantwortet ist und es hier daher nur noch um das Wie des Rechtsschutzes unmittelbar gegen Normen geht. Es wird daher im folgenden

---

48) VerwR. A.T., S. 311; vgl. auch oben § 8 Fußn. 3.

49) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnr. 1,2; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 10 Anm. I 1; Wolff/Bachof, VerwR I, § 47 IX d 1 (S. 400).

50) dazu insbes. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnr. 1; Breuer, Planung, S. 54, 193; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, S. 184 ff.

51) Renck, DÖV 1964, 651; ders., JuS 1966, 272 ff.; Obermayer, DVBl. 1965, 625 ff.; Wilken, DVBl. 1969, 532; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 275 ff.; Baron v. Engelhardt, Der Rechtsschutz gegen Normen, 1971 m.w. Nachw.

unter Berücksichtigung der dazu vertretenen Auffassungen zu untersuchen sein, welche Direktiven hierfür dem geltenden Verfahrensrecht zu entnehmen sind. Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich diesbezüglich nur, daß der Rechtsweg eröffnet ist und daß bei Fehlen einer anderen Zuständigkeit der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Demzufolge ist von Verfassungs wegen zunächst einmal zu ermitteln, ob eine "andere Zuständigkeit" i.S.v. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG gegeben ist.

Verfehlt wäre es, auf Grund dessen sofort nach der einschlägigen Klageart zu fragen, um dann etwa, falls sich eine solche im geltenden Verfahrensrecht nicht ermitteln läßt, die subsidiäre Zuständigkeit der ordeutlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG anzunehmen. Ein solcher Ansatz wäre nicht nur methodisch verfehlt, weil gegenüber der Frage nach der Klageart die Frage nach dem Rechtsweg vorrangig ist und dafür - abgesehen von dem subsidiär eröffenten ordentlichen Rechtsweg - wie sogleich darzulegen sein wird - sowohl der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten als auch zu den Verfassungsgerichten in Betracht kommt, ein solcher Ansatz wäre auch sachlich falsch. Denn es handelt sich, wie ohne weiteres ersichtlich ist, in allen hier in Betracht kommenden Fällen um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten i.S.v. § 40 VwGO, so daß zu unterscheiden ist, ob es sich um eine verfassungsrechtliche oder eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit handelt und je nachdem der Weg zu den Verfassungsgerichten oder der Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten ist; jedenfalls bei dem letzteren gibt es aber keinen numerus clausus von Klagearten (52), so daß aus der Tatsache, daß sich keine

---

52) OVG Münster, OVGE 27, 258, 260; Tschira/Schmitt /Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 212; Schramm, DVBl. 1974, 650; a.A. Kopp, VwGO, § 40 Anm. 2.

unmittelbar einschlägige Klageart ermitteln läßt, nicht schon die Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswege gefolgert werden kann.

Die Abhandlungen im Schrifttum über den Rechtsschutz unmittelbar gegen Normen erwecken allerdings gelegentlich den Eindruck, als sei die Frage des Rechtsweges dabei unproblematisch. Wilken (53) unterstellt ohne weiteres die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, wenngleich sich aus dem Zusammenhang ergibt, daß Wilken dabei nur die untergesetzlichen Normen im Auge hat und für förmlich Gesetze möglicherweise etwas anderes gelten läßt. Bartelsberger (54) bezeichnet den Rechtsschutz gegen untergesetzliche verwaltungsrechtliche Vollzugsnormen ohne Begründung als nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit i.S.v. § 40 VwGO und kommt damit ebenfalls zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Bettermann (55) und Renck (56) sowie offenbar auch Bauer (57) betrachten die Rechtsschutzfunktion der Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 GG generell als materielle Verwaltungsgerichtsbarkeit. Renck kommt auf Grund dessen jedenfalls für die von ihm behandelten untergesetzlichen Normen ebenfalls zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und dies gilt offenbar - dies wird nicht recht deutlich - auch für Bettermann und Bauer, wobei diese Autoren bemerkenswerterweise jedenfalls eine Primärzuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch bei förmlichen Gesetzen annehmen, denn für diese verweisen sie auf die Vorlagepflicht nach Art. 100 GG (58), die nur

---

53) DVBl. 1969, 532 ff.

54) DVBl. 1967, 370.

55) in: Die Grundrechte III/2, S. 809.

56) DÖV 1964, 656.

57) Gerichtsschutz, S. 107 ff.

58) Bettermann, AöR 86 (1961), 155 f.; Bauer, Gerichtsschutz, S. 111 f.

dann eingreifen kann, wenn es ein zur Vorlage befähigtes und verpflichtetes (Nicht-Verfassungs-)Gericht gibt.

Es gibt indessen auch Gegenstimmen. So geht insbes. die amtliche Begründung zu § 46 E-VwGO, dem heutigen § 47 VwGO davon aus, daß die Normenkontrolle, auch soweit sie den Rechtsschutz des einzelnen bezweckt, materielle Verfassungsgerichtsbarkeit sei (59). Daraus ist zu folgern, daß nach Ansicht des Gesetzgebers die Normenkontrolle außerhalb des Anwendungsbereiches von § 47 VwGO grundsätzlich Sache der Verfassungsgerichte ist. Dies ist auch die Auffassung von Schrödter (60), der die - angesichts der vorstehend zitierten Gegenmeinungen unzutreffende - Behauptung aufstellt, die prinzipale Normenkontrolle werde von der herrschenden Meinung als in die Zuständigkeit der Verfassungsgerichte fallende verfassungsrechtliche Streitigkeit angesehen, und der - damit ziemlich allein stehend - auf Grund dessen gegenüber dem Bebauungsplan allein die Verfassungsbeschwerde für zulässig hält.

Es scheint somit erforderlich zu untersuchen, anhand welcher Kriterien der zu beschreitende Rechtsweg zu ermitteln ist. Ansatzpunkt hierfür ist, wie bereits erwähnt, die verwaltungsgerichtliche Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, so daß es darauf ankommt, ob es sich im jeweiligen Fall um eine verfassungsrechtliche oder nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit handelt.

Dabei ist zunächst gegenüber der oben angeführten Auffassung, Normenkontrolle sei wesensmäßig Verfassungsgerichtsbarkeit, klarzustellen, daß § 40 Abs. 1 Satz 1

---

59) BT-Drucks. III/55, S. 23; vgl. ferner Koehler, VwGO, § 47 Anm. II 1; Ule, AöR 82 (1957), 127 f.; Bergmann, VerwArch 51 (1960), 39 f.; Müller, DÖV 1965, 759.

60) BBauG, § 10 Rdnr. 1,2.

VwGO nicht auf die Unterscheidung zwischen verfassungs- und nichtverfassungsgerichtlichen sondern zwischen verfassungs- und nichtverfassungsrechtlichen Streitigkeiten abstellt. Es kommt folglich darauf an, ob materiell eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt oder nicht (61). Der Begriff der verfassungsgerichtlichen Streitigkeit ist daher für § 40 VwGO irrlevant (62). Er ist aber auch, wenn man ihn im materiellen Sinne versteht, für das verfassungsgerichtliche Verfahren irrelevant, weil es dort keine dem § 40 VwGO entsprechende Generalklausel gibt sondern die Zuständigkeiten der Verfassgerichte durch die Normierung der möglichen Verfahrensarten numerativ aufgeführt sind (63). Allerdings ist eine der danach möglichen Verfahrensarten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG) von einer generalklauselartigen Weite nicht weit entfernt.

Aus der Tatsache, daß einerseits § 40 VwGO an einen Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit im materiellen Sinne anknüpft, andererseits aber nicht für alle theoretisch denkbaren verfassungsrechtlichen Streitigkeiten eine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit begründet ist, ergibt sich übrigens eine für die Anwendung von Art. 19 Abs. 4 GG sehr bedeutsame Konsequenz: Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten kommt der in Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG subsidiär zur Verfügung gestellte ordentliche Rechtsweg wegen § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO nur zum Zuge, wenn es sich um eine verfassungs-

---

61) Eyermann/Frähler, VwGO, § 40 Rdnr. 61; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 40 Rdnr. 3; Kopp, VwGO, § 40 Anm. 4; Schäfer, in: Staatsbürger und Staatsgewalt I, S. 165.

62) vgl. auch Obermayer, DVBl. 1965, 628 m. Fußn. 34; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 292; Bettermann, AöR 86 (1961), 157.

63) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 93 Rdnr. 1.

rechtliche Streitigkeit handelt und dafür keine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit begründet ist. Letzteres ist bei solchen verfassungsrechtlichen Streitigkeiten auf Bundesebene der Fall, für die außerhalb von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG keine ausdrückliche Zuständigkeit begründet worden ist, weil durch diese Vorschrift für alle verfassungsrechtlichen (64) Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern sowie innerhalb eines Landes die subsidiäre Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts begründet worden ist. Das bedeutet für die vorliegende Untersuchung, daß für den Rechtsschutz unmittelbar gegen einen Plan der ordentliche Rechtsweg von vornherein ausgeschlossen ist, wenn es sich dabei um eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit handelt oder wenn es sich um eine (verfassungsrechtliche) Streitigkeit innerhalb eines Landes handelt, und zumindest letzteres ist bei den meisten hier zu untersuchenden Plänen der Fall.

Wie ist nun der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeiten i.S.v. § 40 VwGO zu definieren? Nach h.M. fallen darunter alle Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen oder am Verfassungsleben Beteiligten über die sich aus der Verfassung ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten (65). Nicht dazu gehören sollen insbes. Streitigkeiten über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bürger und dem Staat, selbst wenn ein Verfassungsorgan daran beteiligt ist (66). Das bedeutet, daß alle diese Streitigkeiten wegen § 40 VwGO in den Bereich der Ver-

---

64) Umkehrschluß aus § 40 VwGO; vgl. auch § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; dazu ferner Friesenhahn, DV 1949, 483; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 93 Rdnr. 61.

65) Eyermann/Fröhler, VwGO, § 40 Rdnr. 63 f.; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 40 Rdnr. 3; Kopp, VwGO, § 40 Anm. 4.

66) BVerwGE 36, 218; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 17, Rdnr. 81 c; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 40 Rdnr. 3.

waltungsgerichtsbarkeit fallen und nur konsequent ist wenn angenommen wird, § 40 VwGO erfülle für den Bereich des öffentlichen Rechts den von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten und gewährleisteten Rechtsschutz (67), oder, die Rechtsschutzfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG stelle materielle Verwaltungsgerichtsbarkeit dar (68), und konsequent ist es ferner, wenn das verfassungsgerichtliche Verfassungsbeschwerdeverfahren als Verwaltungsrechtsprechung bezeichnet wird (69).

Dennoch muß sich dieses so geschlossene System im Hinblick auf den durch Art. 19 Abs. 4 GG eröffneten Rechtsschutz gegenüber unmittelbar wirkenden Normen eine Korrektur gefallen lassen. Denn es führt erstens bei unmittelbar eingreifenden förmlichen Gesetzen zu beträchtlichen verfahrenstechnischen Schwierigkeiten. Angenommen man betrachtet das Verhältnis zwischen dem normsetzenden Staat und dem betroffenen Bürger mit der h.M. als nichtverfassungsrechtlich, so folgt daraus wegen § 40 VwGO die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Hält dieses das Gesetz mit einer höherrangigen Norm für nicht vereinbar, ist es durch Art. 100 Abs. 1 GG zur Aussetzung und Vorlage an das zuständige Verfassungsgericht verpflichtet. Wie soll dann, wenn auch dieses die fragliche Norm für mit höherrangigem Recht nicht vereinbar hält, das vor dem Verwaltungsgericht noch schwebende Verfahren beendet werden? Durch ein die Entscheidung des Verfassungsgerichts bestätigendes Endurteil oder etwa durch Einstellung des Verfahrens? Soll also die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gewissermaßen nur eine Durchgangszuständigkeit sein?

---

67) Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 40 Rdnr. 1.

68) Renck, DÖV 1964, 656.

69) Friesenhahn, in: Festschr. f. Thoma, S. 49.

An Art. 100 Abs. 1 GG wird zugleich deutlich, daß § 40 VwGO doch nicht in vollem Umfang dem durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutz gerecht wird. Denn damit wird zwar, folgt man der h.M., auch gegenüber unmittelbar eingreifenden förmlichen Gesetzen der Zugang zu den Gerichten eröffent. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist hier aber nicht mehr als ein Vehikel, um vor die Schranken des eigentlich maßgeblichen, zur tatsächlichen Rechtsschutzgewährung befähigten Verfassungsgerichts zu gelangen.

Die von der h.M. vertretene Auffassung läßt sich aber vor allem nicht mit ihrer Interpretation von § 93 Abs. 2 BVerfGG vereinbaren. Denn wäre es richtig, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger immer nichtverfassungsrechtlicher Art sind und wäre daher für alle diesbezüglichen Streitigkeiten der Verwaltungsrechtsweg durch § 40 VwGO eröffnet, so könnte es keinen denkbaren Anwendungsfall für § 93 Abs. 2 BVerfGG mehr geben, weil es dann an der tatbestandlichen Voraussetzung dieser Bestimmung fehlte, daß ein anderweitiger Rechtsweg nicht eröffnet ist. Diese Konsequenz wird aber von der h.M. nicht gezogen, sondern es entspricht der h.M., daß gegenüber unmittelbar wirkenden Gesetzen wie Straf- und Steuergesetzen die Verfassungsbeschwerde zulässig ist (70).Daraus folgt, daß entweder ihre Interpretation des Betriffs "nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit" in § 40 VwGO oder die von § 93 Abs. 2 BVerfGG korrekturbedürftig ist.

Was zunächst die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz, das unmittelbar rechtliche Wirkungen entfaltet, gem. § 93 Abs. 2 BVerfGG angeht, so würde es kaum einen Forschritt darstellen, wenn man sie

---

70) BVerfGE 4, 7, 11; 6, 273; 13, 237, 239; vgl. auch Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 90 Rdnr. 99 ff.; kritisch Holtkotten, NJW 1952, 528.

wegen § 40 VwGO zugunsten einer Klage vor den Verwaltungsgerichten mit Vorlagepflicht an das zuständige Verfassungsgericht entsprechend Art. 100 Abs. 1 GG aufgäbe. Es entfiele dabei zwar die Hürde des nicht immer als Bürgerfreundlich eingestuften (71) sog. Dreierausschusses gem. § 93a BVerfGG; dafür müßte der Kläger jedoch u.U. mehrere Instanzen des Verwaltungsrechtsweges durchlaufen, bis ein Gericht das fragliche Gesetz wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht dem zuständigen Verfassungsgericht vorlegt. Dies braucht nicht unbedingt ein dem Rechtsschutz des Bürgers dienliches Verfahren zu sein, es ist aber vor allem ein umständliches Verfahren. Daher ist, soweit es sich um ein förmliches nachkonstitutionelles Gesetz mit unmittelbaren rechtlichen Wirkungen handelt, dem Verfassungsbeschwerdeverfahren der Vorzug zu geben und dieses entgegen der Ansicht des BVerfG (72) insoweit als eine den ordentlichen Rechtsweg verdrängende "andere Zuständigkeit" i.S.d. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG anzusehen (73).

Nicht übersehen werden darf freilich, daß der durch Art. 19 Abs. 4 GG geschützte Rechtskreis nicht deckungsgleich ist mit den durch das Verfassungsbeschwerdeverfahren geschützten Grundrechten. Denn unter Art. 19 Abs. 4 GG fallen nach h.M. alle subjektiv-öffentlichen Rechte (74), nicht jedes subjektiv-öffentliche Recht ge-

---

71 Seuffert, Anwaltsblatt 1968, 301; vgl. auch Rupprecht, JZ 1970 , 207 ff.

72) BVerfGE 1, 332, 344,

73) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 54 m. Fußn. 3; Lorenz, Rechtsschutz, S. 167, 252; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 307; Seiwerth, Verfassungsbeschwerde, S. 34.

74) v.Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII 3 (S. 572); Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 33 ff.; Hendrichs, in: v.Münch (Hrsg.), GG, Art. 19 Rdnr. 47, jeweils m. w. Nachw.

nießt aber Grundrechtsschutz und kann mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden (75). Allerdings ist der Kreis der mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbaren Grundrechte durch die Rechtsprechung des BVerfG im Anschluß an das sog. Elfes-Urteil (76) erheblich ausgeweitet worden, weil danach jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen kann, ein seine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es formell oder materiell gegen einzelne Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße (77). Auch bei dieser extensiven Interpretation verbleibt aber zumindest theoretisch ein nicht grundrechtlich abgesicherter Bereich von subjektiv-öffentlichen Rechten, nämlich soweit diese sich ausschließlich aus einfachem Gesetzesrecht ergeben und damit einen über die Grundrechte hinausgehenden Schutz bieten. Welche Konsequenzen sich hieraus für Art. 19 Abs. 4 GG und den danach im Einzelfall zu beschreitenden Rechtsweg ergeben, braucht jedoch hier aus mehreren Gründen nicht weiter untersucht zu werden:

Zum einen wird der Bereich der nicht mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbaren subjektiv-öffentlichen Rechte weiter durch die lex-posterior-derogat-legi priori-Regel dezimiert, weil danach das vermeintlich bestehende, allein auf einfaches Gesetzesrecht gestützte subjektiv-öffentliche Recht durch das inkriminierte, ansonsten

---

75) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 93 Rdnr. 65; Obermayer, DVBl. 1965, 632.

76) BVerfGE 6, 32 = JZ 1957, 167 m. Anm. Dürig; w. Nachw. bei Leibholz/Rinck, GG, Art. 2 Rdnr. 8.

77) zur Kritik an dieser Rspr. d. BVerfG vgl. insbes. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 2 I Rdnr. 18; ferner die Nachw. bei Niemöhlmann, in: v.Münch (Hrsg.), GG, Art. 2 Rdnr. 23 ff.

nicht zu bestandende, d.h. formell und materiell verfassungsgemäße spätere Gesetz gleichen Ranges aufgehoben wird. Kollisionen können sich folglich nur bei Gesetzen unterschiedlichen Ranges ergeben, und das bedeutet konkret:
ein durch Bundesrecht begründetes subjektiv-öffentliches Recht kann nicht durch Landesgesetz außer Kraft gesetzt werden.

Was speziell den Bereich der Planung durch förmliche Gesetze angeht, so werden fast alle von einem Betroffenen geltend gemachten Rechtsverletzungen in irgendeiner Form auf eine Verletzung der Verfassung, insbes. Art. 12 und 14 GG sowie des Verhältnismäßigkeitsprinzips oder den allgemeinen Gleichheitssatzes, zurückzuführen sein. Und schließlich gibt es derzeit, wie noch dazulegen sein wird, keine Planungen durch förmliches Gesetz, die unmittelbar in Rechte des Bürger eingreifen.

Ist nach dem Vorstehenden gerechtfertigt, das Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen förmliche Gesetze jedenfalls soweit es eingreift als eine den ordentlichen Rechtsweg verdrängende andere Zuständigkeit i.S.v. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG anzusehen, so begegnet die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges durch § 40 VwGO gegenüber allen übrigen, insbes. den untergesetzlichen Normen keinen Bedenken, weil hier nach h.M. kein Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichte nach Art. 100 Abs. 1 GG besteht (78).

Daraus folgt für die Frage nach dem einzuschlagenden Rechtsweg gegenüber Bebauungsplänen auf der ersten Stufe des oben entwickelten Stufensystems, daß gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Damit stellt sich sogleich die weitere Frage nach der richtigen Klageart.

---

78) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 100 Rdnr. 7 m. Nachw. zur Rspr. d. BVerfG.

2. Klageart

a) Die Auffassungen hierüber gehen im Schrifttum z.T. erheblich auseinander. Während insbes. Obermeyer (79) und Bartlsperger (80) ein verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren in Anlehnung an § 47 VwGO auch in den Ländern für zulässig halten, in denen von der Ermächtigung des § 47 VwGO kein Gebrauch gemacht worden ist, wird von anderen Autoren die Zulässigkeit einer Feststellungsklage (81), einer vorbeugenden Feststellungsklage (82), einer Vollzugsunterlassungsklage (83) oder einer atypischen Klage (84) befürwortet.

---

79) DVBl. 1965, 632; Grundzüge, S. 170 ff.

80) DVBl. 1967, 370; vgl. auch Nachw. oben § 8 Fußnote 44; auch das OVG Berlin, AS 11, 65, 67 f. scheint dieser Lösung zuzuneigen, wenngleich es die Frage des Wie des zu gewährenden Rechtsschutzes letztlich offengelassen hat und im zu entscheidenden Fall auch nicht zu entscheiden brauchte. Vgl. ferner Bettermann, AöR 86 (1961), 167, 169, sowie Bachof, ebda. S. 186 ff.; die - wenn überhaupt - eine prinzipale Normenkontrollklage zulassen; unklar Baron v.Engelhardt, Rechtsschutz, S. 249 ff., der eine direkte oder analoge Anwendung von § 47 VwGO in den Ländern, in denen das Verfahren nach § 47 VwGO nicht eingeführt ist, für unzulässig hält, andererseits aber die den Geltungsbereich des § 47 VwGO einschränkende Ermächtigungsklausel für nichtig hält; sowie Blümel, in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, 161, und Hofmann, BayVBl. 1976, 71, die eine allgemeine Einführung des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens für "verfassungsrechtlich geboten" halten.

81) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 18 (vgl. aber auch AöR 86 (1961), 191, Fußn. 15); Renck, DÖV 1964, 656; ders., JuS 1966, 278; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 305 ff.; Bauer, Gerichtsschutz, S. 117; Gutthardt-Schulz, Normenkontrolle, S. 57; Kopp, VwGO, § 47 Anm. 2; ders., VVDStRL 30 (1972), 348 f.; Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 146 ff.; Meyer, DVBl. 1968, 492.

82) Naumann, DÖV 1960, 808.

83) Brohm, Rechtsschutz, S. 75 ff.

84) VGH Bad.Wttbg., AöR 86 (1961), 95, 99; Wilken, DVBl. 1969, 536.

Es soll an dieser Stelle nicht auf alle für oder gegen die eine oder andere Lösung sprechenden Argumente eingegangen werden, weil eine solche Diskussion kaum noch neue Gesichtspunkte hervorzubringen vermöchte, sondern es soll stattdessen der Versuch unternommen werden zu begründen, weshalb jedenfalls gegenüber einem Bebauungsplan, soweit dieser unmittelbare rechtliche Wirkungen entfaltet, die Feststellungsklage als die sachgerechte Klageart erscheint, wie sie vom BVerwG gegenüber unmittelbar wirkenden Normen bei Fehlen einer anderen Klage- oder Verfahrensmöglichkeit (85) und neuerdings auch gegenüber einem Geschäftsverteilungsplan (86) für zulässig gehalten wird.

Von einem "Ummünzen" der Feststellungsklage in ein Instrument prinzipaler Normenkontrolle, von dem Schmidt-Aßmann (87) in diesem Zusammenhang spricht und diese Klageform damit unausgesprochen als Vehikel zur Erschleichung von Rechtsschutz diskreditiert, kann dabei schon deswegen keine Rede sein,weil es dem Betroffenen dabei nicht um eine objektive Rechtskontrolle sondern um die Abwehr von Eingriffen in seine individuellen Rechte geht.

Zunächst ist von dem Grundsatz auszugehen, daß die VwGO zwar keinen numerus clausus von Klagearten kennt (88), andere Klagearten als Gestaltungs-, Leistungs- oder Feststellungsklagen aber offensichtlich nicht in Frage kommen (89). Das bedeutet nicht, daß eine atypische

---

85) BVerwGE, 26, 251, 253.

86) BVerwG, DÖV 1976, 312.

87) VVDStRL 34 (1976), 240.

88) vgl. Nachw. oben Fußn. 52.

89) Lerche, in: Staatsbürger und Staatsgewalt II, S. 73.

Klage, wie sie dem VGH Baden-Württemberg vorschwebt und wie sie von Wilken (90) als die unmittelbar wirkenden Normen gegenüber zu wählende Klageart angesehen wird, von vornherein ausscheidet. Denn es ist durchaus denkbar, daß eine solche atypische Klage Elemente sowohl der Gestaltungs- als auch der Leistungs- und der Feststellungsklage aufweist. Es muß aber bezweifelt werden, ob sich eine Klageart entwickeln läßt, die sich in jeder Hinsicht von diesen drei Klagearten unterscheidet (91). Geht man ferner davon aus, daß rechtswidrige Normen ipso iure nichtig sind und folglich keiner Aufhebung bedürfen - auch nicht die auf Grund der Norm scheinbar eingetretenen Rechtswirkungen wie im Falle des Bebauungsplanes z.B. das gemeindliche Vorkaufsrecht -, scheiden Gestaltungsklagen gegenüber Normen von vornherein aus (92).

Ob wirklich die Bedenken, die gegen ein verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren bei unmittelbar wirkenden Normen in Anlehnung an § 47 VwGO wegen dessen Doppelnatur als Rechtsschutz- und Beanstandungsverfahren erhoben werden (93), durchgreifen muß deshalb bezweifelt werden, weil die Zulassung eines solchen Verfahrens nicht notwendigerweise die allgemeine Einführung der Beanstandungsmöglichkeit auch für die Fälle bedeutet, in denen es im Interesse des Rechtsschutzes nicht geboten ist. Denn diese Konsequenz wird vermieden, wenn man die Zulässigkeit der Klage striktdavon abhängig macht, daß die angegriffenen Norm - ihre Wirksamkeit vorausgesetzt -

---

90) DVBl. 1969, 636.

91) Tschira/Schmitt/Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 213.

92) Renck, DÖV 1964, 653 ff.; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 295; a.A. Beenken, Bauleitpläne, S. 158 ff.

93) vgl. insbes. Renck, DÖV 1964, 1 ff.; ders. JuS 1966, 277; Maurer, in: Festschr. f. Kern, S. 294 f.

unmittelbar rechtliche Wirkungen für den Kläger entfaltet (94).

Bedenken ergeben sich aber aus der Zuständigkeitsbestimmung im § 47 VwGO , nach der in 1. Instanz das Oberverwaltungsgericht zuständig ist. Da nach der ausdrücklichen Regelung des Bundesgesetzgebers die Bestimmungen des § 47 VwGO nur dann eingreifen sollen, wenn der Landesgesetzgeber von der ihm eingeräumten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, gelten in den Ländern, in denen das nicht der Fall ist, die allgemeinen Bestimmungen, und das bedeutet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts in 1. Instanz (§ 45 VwGO) (95). Etwas anders könnte nur angenommen werden, wenn das Verfahren aus der Natur der Sache heraus nur vor dem Oberverwaltungsgericht stattfinden könnte (96). Die von Bettermann (97) in diesem Zusammenhang angeführten Gründe der Rechtssicherheit und Rechtseinheit, die nach seiner Auffassung für die Konzentration aller Normenkontrollklagen bei einem Gericht sprechen,können beim Bebauungsplan schon deshalb nicht zur zwangsläufigen Verlagerung der erstinstanzlichen Zuständigkeit vom Verwaltungsgericht auf das Oberverwaltungsgericht führen, weil hier wegen § 52 Nr. 1 VwGO immer nur ein Verwaltungsgericht in 1. Instanz zuständig sein kann. Abgesehen davon ist das Gerichtsverfassungsrecht aber

---

94) vgl. auch Bachof, DÖV 1964, 11; Wilken, DVBl. 1969, 534.

95) Gegen eine analoge Anwendung von § 47 VwGO auch in den Bundesländern, in denen dieses Verfahren nicht eingeführt wurde, i.E. auch Bauer, Gerichtsschutz, S.112 ff.; Maurer, in:Festschr. f. Kern, S. 294 f.; Kopp, VwGO, § 47 Anm. 2; Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 143; Menger, in: Die Grundrechte III/2, S. 736 f.

96) Wilken, DVBl. 1969, 534.

97) AöR 86 (1961), 163 ff., 165.

keineswegs so konzipiert, daß es sich widersprechende Entscheidungen unter allen Umständen verhindert. Dies wäre in letzter Konsequenz überhaupt nur möglich, wenn nicht nur dasselbe Gericht und auch nicht nur dieselbe Kammer, sondern auch derselbe Spruchkörper über dieselbe Sache zu befinden hätte, was in der Praxis aber gar nicht durchführbar ist (98).

Es kommen somit als Klageart nur noch die Leistungs- oder die Feststellungsklage in Betracht. Welche Klageart jeweils einschlägig ist, wird man entsprechend dem Grundsatz, daß es für die Klageart in erster Linie auf das Klageziel ankommt, vor allem an dem wohlverstandenen Rechtsschutzziel des Betroffenen auszurichten haben. Es mag daher trotz der z.B. von Renck (99) und Maurer (100) erhobenen Bedenken in bestimmten Fällen eine Leistungsklage in Form der (vorbeugenden) Vollzugsunterlassungsklage in Betracht kommen, insbesondere dann, wenn an die Nichtbeachtung eines Ge- oder Verbots Sanktionen geknüpft sind. Dies braucht hier aber nicht weiter verfolgt zu werden.

Worauf es dem von einem Bebauungsplan unmittelbar Betroffenen ankommt, ist, Gewißheit darüber zu erhalten, ob das gemeindliche Vorkaufsrecht an seinem Grundstück entstanden oder die enteignenden Wirkungen der §§ 40 ff. BBauG eingetreten sind oder nicht, um im Rechtsverkehr, insbesondere bei der Veräußerung, dinglichen

---

98) Abzulehnen daher auch die Auffassung von Obermayer, DVBl. 1965, 632, wonach "für die Rechtskontrolle bundesrechtlicher Verwaltungsrechtsnormen ... aus der Natur der Sacher heraus nur die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts in Betracht" kommt; vgl. auch Maurer, in:Festschr. f. Kern, S. 308 f.

99) DÖV 1964, 655.

100) in: Festschr.f. Kern, S. 296 f.

Belastung oder Bewertung des Grundstücks im Rahmen einer betrieblichen Bilanz, entsprechend disponieren zu können. Die erwähnten Aspekte begründen ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen dem Betroffenen und der Gemeinde (101), das einer gerichtlichen Feststellung zugänglich ist, so daß eine Feststellungsklage die richtige Klageart ist.

Das gleiche gilt in den übrigen Fällen, in denen jemand durch die Planung eines Vorhabens der öffentlichen Hand betroffen ist, ohne daß zu seinen Lasten ein Vorkaufsrecht entstanden oder enteignende Wirkungen gem. § 40 ff. BBauG eingetreten sind, und in denen nach den obigen Feststellungen Rechtsschutz bereits nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes zu gewähren ist. Zu denken ist hier etwa an den Fall, daß nicht das Grundstück des Betroffenen selbst, sondern ein Nachbargrundstück für das fragliche Vorhaben vorgesehen ist und eine Verletzung des Nachbarrechts zu besorgen ist; oder, der Betroffene ist nicht Eigentümer sondern sonstiger dinglicher Berechtigter des verplanten Grundstücks. - In diesen Fällen bewirkt die Planung zwar noch keine aktuelle Rechtsbeeinträchtigung sondern diese erfolgt erst durch die Verwirklichung der Planung. Insofern handelt es sich hier auch nicht um repressiven Rechtsschutz gegenüber dem Bebauungsplan sondern um präventiven Rechtsschutz gegenüber dem Planvollzug. Dennoch ist auch hier Gegenstand des Rechtsschutzes ein konkretes Rechtsverhältnis, weil es um die Beeinträchtigung ganz bestimmter Rechte einzelner Betroffener geht.

---

101) Zur Begründung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar durch Gesetz vgl. Menger, System, S. 234 f.; Naumann, in: Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, S. 398; Siemer, Normenkontrolle, S. 26 ff.; Fingerhut, Gemeindenachbarklage, S. 146 ff.; ablehnend Stern, Festschr. f. Schäfer, S. 67 f.; Oldiges, WiR 1974, 307; Scholz, VVDStRL 34 (1976) 193 Fußn. 200.

Aus der Tatsache, daß es sich hierbei um ein konkretes Rechtverhältnis zwischen dem Betroffenen und der Gemeinde handelt (102), in das die Eigentümer und sonstigen Berechtigten anderer Grundstücke nicht einbezogen sind, geht zugleich hervor, daß die vielfach gegen eine derart singuläre Normenkontrollentscheidung wegen der mangelnden Rechtskraft gegenüber anderen Betroffenen erhobenen Bedenken (103) nicht durchgreifen.

Als Ergebnis bleibt damit festzuhalten, daß auf der ersten Stufe des oben entwickelten Rechtsschutz-Stufensystems die Betroffenen eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erheben können. Als Klagegegner hierfür kommt die Gemeinde als derjenige Hoheitsträger in Betracht, der den Bebauungsplan aufgestellt hat.

b) Auf der zweiten Stufe des fraglichen Stufensystems handelt es sich - wie oben dargelegt - um Rechtsschutz gegenüber Planvollzugsakten, von denen für den Kläger nachteilige, die künftige Nutzung seines Grundstücks präjudizierende Wirkungen ausgehen. Der Kläger wendet sich hier also gegen Planvollzugsakte und nicht gegen den Plan selbst, so daß sich das Problem des Rechtsschutzes gegenüber Normen hier gar nicht erst bzw. erneut stellt. Damit steht auch von vornherein fest, daß es sich in diesem Bereich ebenfalls um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art handelt, für die folglich auch der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

---

102) zu undifferenziert daher Pappermann/Gubelt, Bau- und Raumordnungsrecht, S. 29.

103) Bettermann, AöR 86 (1961), 156, 160 f.; ders., in: Die Grundrechte III/2, S. 901; Obermayer, DVBl. 1965, 632; Bauer, Gerichtsschutz, S. 114.

Problematisch ist indessen auch hier, in welcher Klageart der Betroffene Rechtsschutz suchen muß. Dies hängt vor allem davon ab, in welcher Art und Weise der Betroffene sinnvollerweise die die künftige Ntuzung seines Grundstücks nachteilig beeinflussenden Wirkungen ausschalten soll, die von solchen Planvollzugsakten ausgehen, die andere Grundstücke im beplanten Bereich betreffen. Hierfür bieten sich grundsätzlich zwei Wege an: Der Betroffene kann erstens die fraglichen Planvollzugsakte zu unterbinden suchen, von denen die für ihn nachteiligen präjudiziellen Wirkungen ausgehen. Letztere können dann von vornherein gar nicht erst eintreten.

Der Betroffene kann aber auch zweitens die fraglichen Planvollzugsakte zwar dulden, gegenüber dem Nachbarn oder sonstigen durch den fraglichen Planvollzugsakt unmittelbar Betroffenen einerseits und der zuständigen Genehmigungsbehörde andererseits aber auch bindend feststellen lassen, daß dies nicht dazu führen kann, daß die den Kläger betreffende Festsetzung des Bebauungsplanes durchgesetzt wird.

Beispiel: Im Bebauungsplan ist das Gebiet, in dem das Grundstück des Klägers liegt und das bisher den Charakter eines Mischgebietes (§ 6 BauNVO) hatte, zu Unrecht als reines Wohngebiet (§ 3 BauNVO) ausgewiesen. Der Kläger beabsichtigt, auf seinem Grundstück später einen in einem reinen Wohngebiet unzulässigen, im Mischgebiet aber zulässigen Supermarkt mit einem Einzugsbereich zu errichten, der weit über das betreffende Gebiet hinausreicht. Wenn nun die umliegenden Grundstücke von den Eigentümern im Vertrauen darauf, daß es sich um eine rechtmäßige Ausweisung als reines Wohngebiet handelt, mit einer dementsprechenden Wohnbebauung bebaut werden, so besteht die Gefahr, daß bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger den Supermarkt errichten will, der Charakter des betreffenden Gebietes sich bereits derart geändert hat, daß der Super-

markt nicht mehr zulässig ist (§ 34 BBauG) (104).

Diese für den Kläger nachteilige Entwicklung wird vermieden, wenn er die den Nachbarn erteilten Baugenehmigungen zwar nicht anficht, aber sowohl ihnen als auch der Baugenehmigungsbehörde gegenüber die bindende Feststellung erwirkt, daß die Errichtung der genehmigten Wohngebäude ihn nicht an der Erstellung des von ihm geplanten Supermarktes hindert. Es handelt sich hierbei um eine sog. vorbeugende Feststellungsklage. Wie ohne weiteres einleuchtet, stellt eine solche Verfahrensweise einen weniger schweren Eingriff in die Rechte desjenigen dar, in dessen Interesse der fragliche Vollzugsakt ergeht, von dem die dem Kläger nachteiligen präjudiziellen Wirkungen ausgehen, als wenn der Vollzugsakt selbst angefochten würde. Eine solche Verfahrensweise ist daher nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie dem Gedanken des möglichst schonendsten Ausgleiches zwischen den widerstreitenden Interessen grundsätzlich vorzuziehen.

Eine solche Verfahrensweise ist indessen nicht in allen hier in Betracht kommenden Fällen möglich, und zwar dann nicht, wenn sie gesetzeswidrigen Entwicklungen Vorschub leisten würde.

Im erwähnten Beispiel ist die vorbeugende Festellungsklage möglich und für den Rechtsschutz des Supermarkt-Erbauers ausreichend, weil im Mischgebiet, dessen Charakter der Kläger erhalten will, sowohl die Wohnhäuser der Nachbarn als auch der Supermarkt des Klägers zulässig sind. Anders verhält es sich dagegen, wenn die konkurrierenden Vorhaben des Klägers einerseits und der Nachbarn andererseits nach den Vorschriften des Bauplanungsrechts nicht miteinander vereinbar sind. Eine solche Fallkonstella-

---

104) vgl. dazu auch BVerwG, NJW 1968, 123, 124; DVBl. 1969, 213.

tion ist möglich, wenn das Vorhaben des Klägers nach der gegenwärtigen Grundstücksituation zulässig ist, das des Nachbarn jedoch nicht, sondern nur auf Grund des (rechtswidrigen) Bebauungsplanes zugelassen werden kann, eine Veränderung der tatsächlichen Situation entsprechend der Festsetzungen des Bebauungsplanes aber dazu führen würde, daß das Vorhaben des Klägers nicht mehr zulässig ist. Dies kann etwa bei unterschiedlichen Bauhöhen, offener/geschlossener Bauweise und ähnlichen das Straßenbild prägenden Bauweisen der Fall sein. Besonders wichtige Beispielsfälle hierfür sind der des Schweinemästers sowie der des Kraftfutterwerkes im Außenbereich, deren Privilegierung (§35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG) davon abhängt, daß ihr Betrieb im Außenbereich liegt, so daß ein Heranrücken der Wohnbebauung verhindert werden muß.

Es ist folglich in den hier interessierenden Fällen danach zu unterscheiden, ob das vom Kläger geplante Vorhaben unter keinen Umständen mit den Vorhaben vereinbar ist, die in der Nachbarschaft verwirklicht werden sollen, oder ob dies auf der Grundlage des status quo (§ 34 BBauG) möglich ist. Im ersten Fall wird der Kläger bestrebt sein, die entsprechenden Planvollzugsakte zu unterbinden. Dabei kommt als Klageart in erster Linie die Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) gegenüber behördlichen Genemigungen für genehmigungsbedürftige Vorhaben in Betracht sowie u.U. auch eine Verpflichtungsklage (§ 42 VwGO) auf Untersagung eines anzeigepflichtigen Vorhabens, sofern von einem solchen überhaupt für den Kläger nachteilige Wirkungen im hier fraglichen Sinne ausgehen können.
Im zweiten Fall dagegen, wenn also die Vorhaben von Nachbarn einerseits und des Klägers andererseits auf der Grundlage des status quo miteinander vereinbar sind, ist die vorbeugende Feststellungsklage die richtige Klageart.

Aus dem Vorstehenden geht im übrigen hervor, daß das Institut der sog. Nachbarklage einer nicht unbedeutenden Fortentwicklung bedarf. Eine solche Klage dient nach herkömmlichem Verständnis dazu, die sich aus der Situationsgebundenheit der benachbarten Grundstücke ergebenden Beschränkungen für die Nutzung der Nachbargrundstücke geltend zu machen, die, wenn sie nicht beachtet werden, bereits in der Gegenwart die Rechte des Klägers, insbesondere sein Eigentum beeinträchtigen.

Die hier für zulässig gehaltene Form der Nachbarklage zielt dagegen nicht notwendigerweise auf die Abwehr einer aktuellen Beeinträchtigung der Rechte des Klägers sondern darauf ab, eine rechtswidrige Veränderung des status quo zu verhindern, die in der Zukunft zu einer Beeinträchtigung der Rechte des Klägers führt bzw. führen kann. Daraus könnte gefolgert werden, daß es für eine solche Klage am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis (§ 42 Abs. 1 VwGO) fehlt, weil etwa das Eigentum desjenigen, über dessen Grundstück nach dem Bebauungsplan eine neue Straße gebaut werden soll, noch nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß die Straße bereits bis an seine Grundstücksgrenze herangebaut wird. Oder im oben erwähnten Fall desjenigen, der auf seinem Grundstück einen Supermarkt errichten will, wird das Grundeigentum des Betroffenen noch nicht dadurch beeinträchtigt, daß in seiner Nachbarschaft der Qualifizierung des betreffenden Gebietes als reines Wohngebiet entsprechende Bauvorhaben genehmigt werden. Die Annahme einer derartigen Eigentumsverletzung ist nur dann möglich, wenn Inhalt des Eigentumsrechts auch ist, daß der Rechtsinhaber sich gegen alle rechtswidrigen Veränderungen des status quo zur Wehr setzen kann, die in der Zukunft zu einer Beschränkung seiner Eigentümerbefugnisse führen können. Es erscheint aber als sehr zweifelhaft, ob dem Eigentum oder dem jeweiligen sonstigen subjektiv-öffentlichen Recht ein derart weitgehender Inhalt zugeschrieben werden kann.

Daß die hier für zulässig gehaltene Form der Nachbarklage dennoch möglich ist, muß vielmehr als eine Konsequenz aus der Garantie eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG angesehen werden. Durch diese Bestimmung wird nicht etwa der materielle Gehalt etwa des Eigentums im vorbezeichneten Sinne erweitert, weil Art. 19 Abs. 4 GG nicht selbst Rechte gewährt sondern die zu schützenden Rechte voraussetzt (105). Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG ist vielmehr darin zu sehen, daß dadurch ein verfahrensrechtlich lückenloser Individualrechtsschutz garantiert ist und damit Rechtsschutz gegen im Vorfeld der tatsächlichen Rechtsverletzung liegende Beeinträchtigungen möglich ist, wenn anders die Verletzung des materiellen Rechts nicht abgewendet werden kann (106).Gerade dies trifft aber in den hier fraglichen Fällen zu, in denen Veränderungen des status quo, die sich zunächst außerhalb des Rechtskreises eines Betroffenen vollziehen, infolge der Situationsbedingtheit, in der sich der Betroffene befindet, zu einer Einschränkung seines Rechtskreises in der Zukunft führen können.

In diesen Fällen ist daher unter den erwähnten Voraussetzungen eine Nachbarklage in der Form entweder der vorbeugenden Feststellungsklage, der Anfechtungsklage, der Verpflichtungsklage oder der Unterlassungsklage zulässig.

Nach alledem zeigt sich, daß der z.B. von Blümel (107) geäußerten Auffassung nicht gefolgt werden kann, nach der es von Verfassungs wegen geboten sein soll, etwa zum Schutz

---

105) BVerfGE 15, 275, 281; vgl. allerdings auch Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 2.

106) Lorenz, Rechtsschutz, S. 138.

107) in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 161; ebenso Hofmann, BayVBl. 1976, 71; Schmitt, BayVBl. 1974, 260; Redeker, NJW 1974, 1648; v.Mutius, VerwArch. 63 (1972), 211.

gegenüber den Festsetzungen eines Bebauungsplanes das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren allgemein einzuführen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß diejenigen, die durch die Planung von Vorhaben von öffentlichem Interesse, die von der öffentlichen Hand im weitesten Sinne (unter Einschluß auch der privatrechtlich organisierten Verkehrsbetriebe), auf ihrem oder einem Nachbargrundstück betroffen sind, dagegen unmittelbar mit der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage vorgehen können (1. Stufe). Wenn und soweit durch Planvollzugsakte, die andere Grundstücke betreffen, die künftige Nutzung des Grundstücks eines Betroffenen nachteilig präjudiert wird, ist gegenüber solchen Planvollzugsakten ebenfalls eine verwaltungsgerichtliche Klage möglich. Dabei ist eine - die künftige Grundstücksnutzung des Klägers sichernde - vorbeugende Feststellungsklage zu erheben, wenn das Vorhaben des Nachbarn mit dem des Klägers auf der Grundlage des status quo vereinbar ist. Andernfalls ist gegenüber Genehmigungen für genehmigungspflichtige Vorhaben Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) zu erheben, gegenüber anzeigepflichtigen Vorhaben Verpflichtungsklage (§ 42 VwGO) auf Untersagung und gegenüber schlicht hoheitlichem Handeln Unterlassungsklage (2. Stufe).

In allen übrigen Fällen muß der Betroffene einen ihn unmittelbar berührenden Planvollzugsakt abwarten, um im Rahmen einer dagegen gerichteten Klage den Bebauungsplan incidenter auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen (3. Stufe).

§ 16 Der Flächennutzungsplan nach dem Bundesbaugesetz

Im Flächennutzungsplan wird in den Grundzügen dargestellt, wie der Boden des gesamten Gemeindegebietes nach den voraussehbaren Bedürfnisse in der Zukunft geneutzt werden soll (§ 5 Abs. 1 BBauG). Er wird vom Gesetz im Gegensatz zum verbindlichen Bebauungsplan als nur vorbereitender Bauleitplan charakterisiert (§ 1 Abs. 2 BBauG). Daraus darf jedoch nicht gefolgertwerden, der Flächennutzungsplan entfalte keinerlei Bindungswirkung. Denn erstens ist die Gemeinde dadurch an den Flächennutzungsplan gebunden, daß sie die Bebauungspläne daraus zu entwickeln hat (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BBauG). Das bedeutet, daß ein von den Darstellungen des Flächennutzungsplanes nicht nur unwesentlich abweichender Bebauungsplan nichtig sein kann (1), war zur Rechtswidrigkeit und Anfechtbarkeit der Genehmigung für ein Vorhaben führt, das zwar nach dem Bebauungsplan zulässig, dem Flächennutzungsplan aber unzulässig ist (2). Zweitens ist der Flächennutzungsplan bei der Genehmigung bzw. Untersagung eines Vorhabens im Außenbereich zu beachten, weil eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange bestehen kann, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplanes widerspricht (3). Und drittens sind die öffentlichen Planungsträger, die an der Aufstellung des Planes beteiligt wurden und diesem nicht widersprochen haben, in der Weise an den Flächennutzungsplan gebunden, daß sie ihre eigenen Planungen daran anzu-

---

1) HessVGH, BRS 22, Nr. 23 (S. 49); BRS 23, Nr. 21 (S. 45); OVG Münster, BauR 1972, 285; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 8 Anm. II 1 b; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 8 Rdnr. 1; Schrödter BBauG, § 8 Rdnr. 4; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 203; Meyer, DWW 1970, 5; a.A. OVG Lünebg., BBauBl. 1967, 265; Stich, DVBl. 1973, 594.

2) dazu Beispiel bei Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 203.

3) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 35 Rdnr. 72 ff.; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 902, 904; BVerwG, JZ 1975, 695; beachte aber auch BVerwG, DVBl. 1968, 385; ferner BGHZ 17, 96: keine enteignende Wirkung; a.A. Martens, Flächennutzungsplan, S. 36.

passen haben (§ 7 BBauG).

Besonders zu beachten ist, daß die Darstellungen des Flächennutzungsplanes im nichtbeplanten Innenbereich nicht zur Beurteilung der Bedenklichkeit oder Unbedenklichkeit eines Vorhabens nach § 34 BBauG herangezogen werden können, weil diese Vorschrift auf die vorhandeneund nach sonstigem Recht zulässige Bebauung abstellt, nicht aber auf die in der vorbereitenden Bauleitplanung zum Ausdruck kommenden Entwicklungsziele (4).

Da der Flächennutzungsplan nach dem Vorstehenden im Verhältnis zum betroffenen Bürger ausschließlich vorbereitenden Charakter hat und ihm gegenüber keinerlei unmittelbare Wirkungen entfaltet, scheidet hier - anders als beim Bebauungsplan - unmittelbarer Rechtsschutz gegen den Plan insoweit aus (5). Ferner ist zu beachten, daß die Rechtsnatur des Flächennutzungsplanes zwar nach wie vor als ungeklärt anzusehen ist, daß er aber nach h.M. - ebensowenig wie als Verwaltungsakt - jedenfalls nicht als Norm zu qualifizieren ist, so daß er auch dort nicht mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 VwGO angegriffen werden kann, wo diese eingeführt ist (6).

Indessen lassen sich auch beim Flächennutzungsplan ganz ent-

---

4) BVerwG, DVBl. 1965, 284 = DÖV 1965, 457; BVerwGE 35, 256 = DVBl. 1970, 827 = DÖV 1970, 748; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 3 b; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 24; Schrödter, BBauG, § 34 Rdnr. 3; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 55, 801.

5) Pappermann/Gubelt, Bau- und Raumordnungsrecht, S. 26; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 17; Friauf, in: v.Münch, BesVerwR., S. 406.

6) BVerwGE 26, 287; HessVGH, BRS 22, Nr. 14 (S. 28); BRS 23, Nr. 21 (S. 45, 47); Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 5 Anm. IX 2 b; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 6 Rdnr. 4; Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 4 ; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 52; Stich, DVBl. 1973, 594; Pappermann/Gubelt, Bau- und Raumordnungsrecht, S. 27; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 17; vgl. aber auch Bielenberg, DVBl. 1960, 547 (Rechtssatz im materiellen Sinne).

sprechend der Rechtslage beim Bebauungsplan 3 Stufen in zeitlicher Hinsicht unterscheiden, auf denen Rechtsschutz zu gewähren ist.

Die erste Stufe ergibt sich daraus, daß der Maßstab des Flächennutzungsplanes - obwohl er das gesamte Gemeindegebiet erfaßt - so klein gewählt werden kann, daß er die parzellenscharfe Planung konkreter Vorhaben zuläßt. Damit entstehen bei der Planung von Vorhaben von öffentlichem Interesse in Bezug auf den Erwerb der benötigten Grundflächen die gleichen Probleme wie beim Bebauungsplan (7). Hinzu kommt, daß das vom Flächennutzungsplan erfaßte Gebiet, eben das gesamte Gemeindegebiet, so groß ist, daß nachteilige, die Zukunft präjudizierende Wirkungen vom Einzelnen gar nicht mehr übersehen und daher auch gar nicht rechtzeitig unterbunden werden können (8). Aus diesem Grunde muß auch gegenüber Darstellungen für private Vorhaben von erheblichem Gewicht für die nähere und weitere Umgebung, wie insbesondere emmissions-intensive Industrieanlagen, bereits nach Inkrafttreten des Flächennutzungsplanes vorbeugender Rechtsschutz gewährt werden, wenn und soweit Alternativstandorte in Betracht kommen und diese rechtswidrig nicht berücksichtigt worden sind, insbesondere unter Mißachtung des Abwägungsgebots (9). Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die in Betracht kommenden Alternativstandorte anderweitig verbaut werden. Zu beachten ist aber,daß Rechtsschutz in diesen Fällen immer nur dann in Betracht kommt, wenn die Planung so konkret (parzellenscharf) ist, daß gesicherte

---

7) Aus diesem Grunde besitzt es auch für die Rechtsschutzproblematik keinerlei Aussagewert, wenn Stich, DVBl. 1973, 593 Fußn. 51 die Planung durch den Flächennutzungsplan als "indikativ" im Gegensatz zu einer "imperativen" Planung einstuft.

8) vgl. auch Meyer, DWW 1970, 5.

9) Beispiel: Industriegebiet neben reinem Wohngebiet, dazu VG Gelsenkirchen, DVBl. 1971, 832; OVG Münster, DVBl. 1972, 687; BVerwG, DVBl. 1974, 767 = DÖV 1975, 92 ff. m. Anm. v. Heyl = NJW 1975, 70 ff. m. Anm. David = JZ 1974, 757.

Aussagen darüber möglich sind, durch welche Art von Vorhaben der Betroffene beeinträchtigt werden könnte.

Als Klageart kommt in diesen Fällen ebenso wie beim Bebauungsplan eine vorbeugende Feststellungsklage in Betracht (10). Sie ist gegen die Gemeinde als denjenigen Hoheitsträger zu richten, der den Flächennutzungsplan aufgestellt hat.

Die zweite Stufe ergibt sich daraus, daß der Flächennutzungsplan wie bereits erwähnt, in bestimmtem Umfang Grundlage für die Beurteilung der Unbedenklichkeit von Vorhaben im nichtbeplanten Außenbereich nach § 35 BBauG ist. Wenn daher im Plan in der Nachbarschaft eines privilegierten Betriebes im Außenbereich ein Wohngebiet ausgewiesen ist, besteht ähnlich wie beim Bebauungsplan die Gefahr, daß durch die Genehmigung von Bauvorhaben die Grundstückssituation derart verändert wird, daß die Lage im Außenbereich entfällt und die Privilegierung der bisherigen Grundstücksnutzung gefährdet ist. Auch hier bedarf es daher der Möglichkeit des Rechtsschutzes, wobei gegen Genehmigungen für genehmigungspflichtige Vorhaben im Wege der Anfechtungsklage vorzugehen ist und bei anzeigepflichtigen Vorhaben mit der Verpflichtungsklage auf Untersagung des fraglichen Vorhabens.

Auf der dritten Stufe sind wiederum alle übrigen, zuvor nicht erwähnten Fälle anzusiedeln, so daß dort ebenso wie beim Bebauungsplan Rechtsschutz erst gegenüber einem Planvollzugsakt möglich ist.

---

10) a.A. Stich, DVBl. 1973, 594; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 11; Schmitt, BayVBl. 1974, 260.

§ 17 Planungen nach dem Städtebauförderungsgesetz

Bei den Planungen nach dem Städtebauförderungsgesetz ergibt sich eine für die vorliegende Untersuchung relevante Problematik bei der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebietes (§§ 3 ff), sowie von Ersatz- und Ergänzungsgebieten (§ 11), beim Bebauungsplan für das Sanierungsgebiet sowie der Erklärung zum städtebaulichen Entwicklungsbereich (§ 55). Durch alle diese Maßnahmen entstehen Vorkaufsrechte an den betroffenen Grundstücken (vgl. §§ 17, 57 Abs. 1 Nr. 4 StBFG). In Sanierungsgebieten und Entwicklungsbereichen sind außerdem zahlreiche sonst unbeschränkt zulässige Vorhaben und Rechtsgeschäfte genehmigungspflichtig (vgl. §§ 15, 57 Abs. 1 Nr. 3 StBFG). Auch hierbei handelt es sich um unmittelbare, den Rechtsweg eröffnende Eingriffe in die Rechtsstellung der Betroffenen, so daß diese entsprechend der Rechtslage beim Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz Klage auf Feststellung erheben können, daß das Vorkaufsrecht nicht entstanden bzw. die in § 15 StBFG genannten Vorhaben und Rechtsgeschäfte nicht genehmigungspflichtig sind (1). Im übrigen gelten für den Bebauungsplan für ein Sanierungsgebiet die gleichen Grundsätze wie für denjenigen nach dem Bundesbaugesetz, so daß insoweit auf die Ausführungen dazu oben verwiesen werden kann.

---

1) Abzulehnen daher Bielenberg, StBFG, § 53 Rdnr. 31.

§ 18 Programme und Pläne der Raumordnung und Landesplanung, Kreisentwicklung

I. Wirkungsweise und für den Rechtschutz maßgebliche Fragestellungen

In nunmehr folgenden Abschnitt sollen die überörtlichen raumbezogenen Gesamtplanungen (im Gegensatz zu den Fachplanungen) gemeinsam erörtert werden, weil sich bei diesen trotz ihrer Vielfalt in Bezug auf Inhalt, Art des Zustandekommens und Verbindlichkeit einheitliche Grundsätze für die Rechtsschutzproblematik aufzeigen lassen, wobei sich in mancherlei Hinsicht Parallelen zur entsprechenden Problematik bei den örtlichen Planungen nach dem Bundesbaugesetz und dem Städtebauförderungsgesetz ergeben, so daß an die Ausführungen dazu angeknüpft werden kann.

Es handelt sich hier um die Planungen des Bundes und der Länder nach dem Bundesraumordnungsgesetz (§5) und den Landesplanungsgesetzen in der Form von Landesentwicklungsgrundsätzen, Landesentwicklungsprogrammen und -plänen, Raumordnungsprogrammen und -plänen, Gebietsentwicklungsplänen oder Regionalplänen und schließlich Kreisentwicklungsplänen. Die einzelen Programme und Pläne tragen dabei nicht nur - wie die vorstehende, keine Vollständigkeit beanspruchende Aufzählung erkennen läßt - die unterschiedlichsten Bezeichnungen, sie unterschieden sich auch nach der Art der jeweils geregelten Materie, dem Verfahren zu ihrer Aufstellung, den Adressaten und der Verbindlichkeit diesen gegenüber (1).

Gemeinsam ist allen diesen Planungen hingegen, daß sie Bindungswirkungen wenn überhaupt, dann nur gegenüber Subjekten der öffentlichen Verwaltung im Hinblick auf die von ihnen zu treffenden Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen entfalten. Dies ergibt sich daraus, daß diese Planungen von ihrer Aufgabenstellung her die

---

1) Einen sehr informativen Überblick nach dem Stand von 1972 gibt Niemeier, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 1 ff.

übergeordnete, überörtliche Gesamt- oder Fachplanung nach Maßgabe der rahmenrechtlichen Bestimmungen des Bundesraumordnungsgesetzes zum Gegenstand haben und weder die Nutzung von Grund und Boden unmittelbar verbindlich regeln (2) noch Verfügungsbeschränkungen zu Lasten des Bürgers oder der Privatwirtschaft an von der Planung erfaßten Grundstücken entfalten, sie können allenfalls Grundlage für derartige Maßnahmen und Verfügungen sein (3). Der unmittelbare Bezug zum Bürger oder zur Privatwirtschaft fehlt erst recht bei dem auf der Grundlage von Beschlüssen des Deutschen Bundestages (4) sowie der Ministerpräsidenten der Länder (5) von der zwischen Bund und Ländern gebildeten Ministerkonferenz für Raumordnung (6) erarbeiteten und dem Bundestag zugeleiteten (7) Bundesraumordnungsprogramm (und etwaigen Nachfolgeprogrammen), bei dem schon fraglich ist, ob es überhaupt irgendwelche Bindungswirkungen entfaltet (8).

Aus diesen Feststellungen ergibt sich für die Frage des Rechtsschutzes gegenüber diesen Programmen und Plänen, daß sie in keinem Fall von betroffenen Bürgern wegen unmittelbarer rechtlicher Wirkungen gerichtlich angegriffen werden können (9), so daß sich auch hier - ebenso wie beim Flächennutzungsplan - die Frage stellt, ob und, wenn ja, inwieweit vorbeugender Rechtsschutz in Betracht

---

2) Vgl. z.B. §§ 13 Abs. 5, 15 Abs. 6 nw LPlG, wonach nur eine Bindung der Behörden eintritt.

3) dazu § 20 nw LPlG; vgl. auch VG Hannover, DVBl. 1968, 401; VG Sigmaringen, Bad.Wttbg.Verw.Praxis 1976, 13 f.; Brügelmann/Cholewa/v.d.Heide,ROG, § 3 Anm. IX 4 b.

4) BT-Drucks. V/4372.

5) BT-Drucks, VI/3793, S.74.

6) dazu Verwaltungsabkommen zwischen dem Bund und den Ländern über die gemeinsamen Beratungen nach § 8 BROG, Bundesanzeiger Nr.122 v.5.7.1967, S.1.

7) BT-Drucks. 7/3584.

8) dazu Buchsbaum,DÖV 1975, 545 ff., insbes.551f.; Battis,JZ 1976, 33 ff.

9) Stich, DVBl. 1973, 597; Schmitt,BayVBl. 1974, 260.

zu ziehen ist.

Nach einhelliger Auffassung der Rechtsprechung und überwiegender Ansicht im Schrifttum kommt ein Rechtsschutz des Bürgers gegenüber den hier fraglichen Planungen und Planungsentscheidungen jedoch grundsätzlich nicht in Betracht. Begründet wird dies vor allem mit einem formalen und einem materiellrechtlichen Argument, wobei beide Argumente allerdings eng miteinander verknüpft sind: beide zielen auf die Aussagekraft der fraglichen Programme und Pläne in bezug auf individuelle Rechtspositionen ab.

Das erste (formale) Argument knüpft an die Konkretisierung der getroffenen Aussagen und dabei insbesondere an die Maßstabsverhältnisse der Programme und Pläne an. Wie ohne weiteres einleuchtet, schwindet der Konkretisierungsgrad der Aussagen eines Planes umso mehr, je größer insbesondere der beplante Bereich ist, je weiter aber auch die projektierte Geltungsdauer in die Zukunft greift. Programme und Pläne, um die es hier geht, enthalten i.d.R. keine parzellenscharfen Ausweisungen, sondern weisen - durch die Größe des beplanten Gebietes bedingt - einen so großen Maßstab auf, daß Grundstücks- oder gar Gemeindegrenzen nicht mehr zu erkennen sind und eine individuelle Betroffenheit vielfach nur zu erahnen ist. Dies gilt umso mehr, wenn und soweit der Plan oder das Programm keine zeichnerischen sondern nur textliche Darstellungen enthält. Aus diesem Befund folgert die h.M., daß diese Programme und Pläne mangels hinreichender Konkretisierung und Differenzierung in bezug auf individuelle Rechtspositionen (vorbeugendem) Rechtsschutz nicht zugänglich seien (10).

Das zweite Argument knüpft daran an, daß individuelle Rechtspositionen bei den hier fraglichen Planungen nur ausnahmsweise berücksichtigt werden und ausschließlich oder weitgehend überindividuelle Überlegungen und Interessen zum Zuge kommen. Daraus wird dann

---

10) dazu Blümel, DVBl. 1975, 702 ff.; Stich, DVBl. 1973, 596 f.; Zeller, DVBl. 1973, 604; Schmitt, BayVBl. 1974, 260; Ossenbühl, Gutachten, S. 178.

gefolgert, daß materielle Regelungen in Bezug auf individuelle Rechtspositionen überhaupt nicht erfolgen und diese folglich auch gar nicht berührt werden. Individueller Rechtsschutz sei daher nicht möglich, weil andernfalls durch den Rechtsschutz Materien in die jeweilige Planung hineingetragen würden, die dort von der Konzeption dieser Planung als überörtliche und überindividuelle Planung her gerade keine Berücksichtigung finden sollten.

Zur Verdeutlichung wird darauf hingewiesen, daß eine Planung, je höher die Ebene liegt, auf der sie betrieben wird (Kreis, Region, Land, Bund), sich umso mehr fortbewegt einerseits von der reinen Durchführungs- oder Maßnahmenplanung zur Ziel- bzw. Aufgabenplanung und Programmplanung (11), sowie andererseits von der Verwaltungsplanung zur politischen Planung (12), Regierungsplanung (13), staatsrechtlichen oder zentralen Planung (14), oder Planung zwischen Regierung und Parlament (15). Dies besagt, daß diese Planungen nach anderen Direktiven und mit anderen Intentionen betrieben werden als die örtlichen Planungen. Während bei diesen weitgehend der gesetzesvollziehende und die überörtlichen Planungen konkretisierende und den durch diese gezogenen Rahmen ausfüllende Charakter überwiegt und ihren Trägern entweder die Kompetenz oder aber die Mittel zu weitergehenden Entfaltungsmöglichkeiten fehlen, verhält es sich bei den überörtlichen Planungen umgekehrt: Auch hier läßt sich zwar in gewisser Weise von einem vollziehenden und durchführenden Charakter der Planungen sprechen, insofern als

---

11) dazu Böckenförde, Der Staat 1972, 435 ff.

12) dazu Luhmann, Politische Planung, S. 66 ff.; Oberndörfer, in: Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, Bd. 2, S. 314 ff.; Lompe, Gesellschaftspolitik und Planung, S. 26 ff.; Ronge/Schmieg (Hrsg.), Politische Planung, 1971.

13) dazu Liesegang, ZRP 1972, 254 ff.; Thaysen, ZParl. 1972, 177; Fricke, DÖV 1973, 406 ff.

14) Scheuner, in: Planung I, S. 70; ders., DÖV 1965, 542.

15) Böckenförde, Der Staat 1972, 429 ff.; Kewenig, DÖV 1973, 23ff.

der durch übergeordnete Planungen, sofern solche noch vorhanden sind, gesetzte Rahmen und die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beachten sind, d.h. das Bundesraumordnungsgesetz, die Landesplanungsgesetze und die Fachplanungsgesetze des Bundes und der Länder.

Erstens entfalten aber die zu beachtenden gesetzlichen Vorschriften nur eine kaum nennenswerte Bindung, weil sie in erster Linie organisationsrechtliche Bestimmungen und im übrigen nur solche materiellrechtlichen Regelungen enthalten, die so abstrakt und generalklauselartig sind, daß sie weitgehender Konkretisierung bedürfen (16).

Und zweitens zeichnen sich diese Planungen durch zwei sehr bedeutsame Elemente aus:

Sie haben einmal die zu Verwirklichung der Raumordnungsgrundsätze des § 2 BRoG erforderlichen Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu entwickeln (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BRoG). Das bedeutet, daß festgelegt wird, in welche Richtung die Entwicklung in dem beplanten Gebiet, soweit sie durch die öffentliche Hand überhaupt beeinflußt werden kann, gehen soll.

Und zum anderen werden die zur Erreichung der angestrebten Ziele erforderlichen Aufgaben bestimmt.Dies schließt ein den Erlaß neuer oder die Änderung der bestehenden erforderlichen Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften usw. (bzw. die Initiativen dazu, sofern der jeweilige Planungsträger nicht die erforderliche Rechtssetzungskompetenz hat). Und vor allem ist eingeschlossen die Berücksichtigung und Verplanung der voraussichtlich zur Verfügung

---

16) dazu Niemeier, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 2 f.

stehenden Ressourcen, insbesondere der finanziellen Mittel (17). - Dies alles macht deutlich, daß die bei diesen Planungen zu treffenden Planungsentscheidungen in hohem Maße politischer Natur sind, in denen individuelle Rechtspositionen als solche überhaupt keine Rolle spielen.

Die extreme Gegenposition zu der Folgerung der h.M. daraus, individuelle Rechtspositionen dürften auch nicht im Wege des Rechtsschutzes in diese Planungen hineingetragen werden, vertreten vor allem Blümel (18) und Wahl (19).

Dabei kann Blümel als einer der maßgeblichen Autoren bezeichnet werden, die sich dafür einsetzen, für den Rechtsschutz nicht - wie die Rechtsprechung - auf die unmittelbare Verbindlichkeit einer Planungsentscheidung gegenüber einem Betroffenen, sondern auf den materiellen Regelungsgehalt der Planungsentscheidung abzustellen. Im Unterschied zur vorgenanten Auffassung ist nach Auffassung von Blümel und Wahl aber nicht entscheidend, welche Gesichtspunkte, Interessen und Überlegungen in eine Planungsentscheidung eingehen und ob dabei individuelle Rechtspositionen überhaupt zur Debatte stehen. Es soll vielmehr allein darauf ankommen, welche tatsächlichen Wirkungen von der fraglichen Planungsentscheidung in Bezug auf davon berührte individuelle Rechtspositionen ausgehen, und eine Planungsentscheidung, mag sie auch dem Einzelnen gegenüber noch nicht verbindlich sein, immer auf der

---

17) was ein Grund dafür ist, daß eine Beteiligung des Parlaments an diesen Planungen wegen der Gefahr der Aushöhlung der Budgethoheit gefordert wird, dazu vor allem Liesegang, ZParl. 1972 162 ff.; Böckenförde, Der Staat 1972, 429 ff., insbes. 443 ff. Thaysen, ZParl. 1972, 176 ff.; Kewenig, DÖV 1973, 23 ff.; v. Peter, DÖV 1973, 336 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 56 ff.; Schröder, Planung, S. 75 ff.; Enquête-Kommission für Fragen der Verfassungsreform, BT-Drucks, VI/3829, S. 45 ff.

18) DVBl. 1975, 695 ff., 702 ff.

19) DÖV 1975, 373 ff.

Planungsstufe angefochten wird, auf der sie getroffen wird.

Wahl, der sich mit dem "Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren" (20) befaßt und insbesondere die Planung eines Flughafens im Auge hat, weist dabei auf die Funktion eines solchen Verfahrens hin,

> "das Gesamtproblem stufenweise abzuarbeiten und die Entscheidung stufenweise zu konkretisieren. Konkretisierung bedeutet dabei zwar, daß die Grob- und Rahmenentscheidung der vorangegangenen Stufe nicht als solche, als Rahmen, bestehen bleibt, sondern verfeinert wird. Konkretisieren heißt aber nicht, daß der zur Grobentscheidung führende Prozeß als solcher aufgenommen und erneut durchgeführt wird. ... Entscheidungstheoretisch und nach der Vorgehensweise sowie nach dem Verständnis der Praxis handelt es sich in den nachfolgenden Phasen eines gestuften Entscheidungsverfahrens nicht um eine "Wiederholung" der vorangegangenen Erwägungen und Entscheidungen: diese bilden vielmehr die sachliche Basis der weiteren Überlegungen, auf ihnen "beruht" der weitere Verfahrensgang. Mehrstufige Verwaltungsverfahren sind in ihrer Funktion nur dann angemessen erfaßt, wenn der Doppelcharakter des Konkretisierungsprozesses beachtet wird, der für die einzelne (Zwischen-) Stufe sowohl Verfeinerungsbedürftigkeit bedeutet als auch das Abschneiden von Alternativen. Mehr noch, beide Elemente bedingen sich funktionell: Die Verfeinerung der übriggebliebenen Alternative, die konkrete Ausplanung eines Standorts, ist nur sinnvoll, weil das Untersuchungsfeld durch Ausscheiden der anderen verengt worden ist." (21)

Wahl tritt damit zu Recht der insbesondere von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung entgegen, wonach bei mehrstufigen Planungsverfahren, um die es sich bei den hier fraglichen Planungen regelmäßig handelt, eine Konzentration des Rechtsschutzes für den Einzelnen auf der letzten Planungsstufe unschädlich sei, weil nicht nur das Ob des geplanten Vorhabens, sondern auch sein Wie, insbesondere also sein Standort bis dahin noch völlig offen sei

---

20) DÖV 1975, 373 ff.

21) DÖV 1975, 375 f.; zustimmend Scholz, VVDStRL 34 (1976), 173 Fußn. 114; vgl. auch Imboden, VVDStRL 18 (1960), 127.

und zur Disposition stehe (22). Hält man sich vor Augen, daß das Ausscheiden einer Alternative in einem bestimmten Planungsabschnitt zur Folge hat, daß diese Alternative für andere Projekte zur Verfügung steht und mit einiger Wahrscheinlichkeit auch in Anspruch genommen wird (was gar nicht mehr kontrolliert wird!), so kann die Behauptung der Rechtsprechung nur als schlicht falsch bezeichnet werden. Infolge des Ausscheidens dieser und möglicherweise auch aller anderen Alternativen stellt sich am Ende nur noch die Frage des Ob und nicht mehr des Wie des geplanten Projekts; damit ist aber eine der wesentlichsten möglichen Einwendungen von seiten eines Betroffenen abgeschnitten.

Die vorstehenden Ausführungen machen zugleich deutlich, daß die Behauptung des OVG Lüneburg, es könne bislang nicht als bewiesen gelten, daß sich Verwaltungsbedienstete und Richter bei ihren Entscheidungen durch die inzwischen geschaffenen Fakten beeinflussen lassen (23), nicht nur fragwürdig ist (24), sondern auch völlig neben der Sache liegt. Denn wenn einmal eine Planungsalternative nach ihrem Ausscheiden aus dem Planungsprozeß anderweitig verplant und in Anspruch genommen worden ist, so geht es nicht mehr darum, ob sich die Richter davon beeinflussen lassen oder nicht,ob sie die Realitäten akzeptieren wollen oder nicht, sondern allein darum, welche Entscheidungen bei Zugrundelegung der geschaffenen Realitäten zu treffen sind.

Ein weiterer Umstand kommt hinzu:

Wie bereits erwähnt, schließen die Planungen der Raumordnung und Landesplanung als sehr bedeutsamen Faktor die Berücksichtigung und

---

22) DÖV 1975, 375 f.; vgl. auch Brohm, VVDStRL 30 (1972), 290 ff.; Kewenig, DÖV 1973, 26; Blümel,DVBl. 1975, 705.

23) NJW 1974, 821, 822; ferner VGH Bad.Wttbg.,ET 1973, 248, 250; BayVGH, DVBl. 1975, 199, 207.

24) Brohm, Rechtsschutz, S. 75; Blümel,in: Festgabe f.E.Forsthoff, 1967, S. 138 f.; ders.,DVBl. 1975, 701; Ossenbühl, Gutachten, S. 165.

Einplanung der raumwirksamen Investitionen ein (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BRoG). Dies mutet auf den ersten Blick nur als eine durchaus normale und sinnvolle gesetzgeberische Festlegung an. Dahinter verbirgt sich jedoch eine eminent wichtige Rolle, die der Raumordnung und Landesplanung auf Grund dessen bei der Bestimmung der Geschicke eines Landes bzw. einer Region zukommt. Denn wenn nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BRoG Aufgaben und Zuständigkeiten der Landesplanung sich mit der Maßgabe nach Landesrecht bestimmen, daß sich die Wirkung der durch sie aufgestellten Programme und Pläne auch auf die raumwirksamen Investitionen erstreckt, so bedeutet dies nicht nur, daß die raumwirksamen Investitionen den in den Programmen und Plänen aufgestellten Zielen der Raumordnung und Landesplanung entsprechen müssen. Vielmehr werden umgekehrt die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nicht nur danach ausgerichtet, welche weitere Entwicklung im beplanten Gebiet wünschenswert ist, sondern auch, was innerhalb des mehr oder weniger langfristigen Rahmens der Geltungsdauer des jeweiligen Programmes oder Planes auf Grund der verfügbaren Ressourcen, insbesondere finanziell machbar ist. Damit erlangt diese Art der Planung im Verhältnis zur herkömmlichen Bauleitplanung, wie sie dem Bundesbaugesetz (noch) zugrundeliegt, eine ganz neuartige Dimension, die schlagartig mit dem Begriff "Entwicklungsplanung" im Gegensatz zur bloßen Ordnungs- oder Aufangplanung charakterisiert werden kann und die auch in den Bezeichnungen der verschiedenen Programme und Pläne als Landes-, Gebiets- oder Kreisentwicklungsprogramme oder -pläne zum Ausdruck kommt:

Eine für die vorliegende Untersuchung bedeutsame Konsequenz daraus ist, daß bei den hier fraglichen Planungen die Realisierungschancen für bestimmte Vorhaben grundsätzlich anders einzuschätzen sind als bei der Bauleitplanung nach dem Bundesbaugesetz. Während bei dieser, wie oben dargelegt, jedenfalls von der grundsätzlichen Ausrichtung her der ordnende, die fremdbestimmte Entwicklung im beplanten Bereich lediglich kanalisierende Charakter überwiegt und die Realisierung der angestrebten städtebaulichen Lage weitgehend davon abhängt, daß eine Änderung der gegenwärtigen Nutzung der erfaßten Grundstücke vom jeweils Berechtigten vorgenommen

wird, wird durch die Ausrichtung der in einem Programm oder Plan der Raumordnung und Landesplanung ausgewiesenen Vorhaben auf die innerhalb der voraussichtlichen Geltungsdauer zur Verfügung stehenden Mittel und dadurch, daß sich die gesamte Staatstätigkeit darauf einstellt (25), ein sehr viel höherer Grad der Wahrscheinlichkeit erzielt, daß die betreffenden Vorhaben realisiert werden. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, daß mangels entgegenstehender haushaltsrechtlicher Vorschriften bereits dann, wenn der Standort für ein bestimmtes Projekt festgelegt wird, die Mittel für den Grunderwerb bereitgestellt werden und mit dem Grunderwerb begonnen wird, auch wenn die nach außen verbindliche Planungsentscheidung oder gar noch weitere vorgeschaltete Planungsstufen noch ausstehen.

All dies macht deutlich, daß die Entscheidung über einzelne Vorhaben bereits in einem sehr frühen Planungsstadium und auf einer sehr hohen Planungsebene zwar noch nicht rechtlich, wohl aber faktisch ziemlich endgültigen Charakter haben kann (26).

Aus diesen Gründen kann - ebenso wie bei der örtlichen Planung nach dem BBauG und StBFG - der Ansicht der Rechtsprechung nicht gefolgt werden, die für den Rechtsschutz allein auf die Außenverbindlichkeit der jeweiligen Planungsentscheidung abstellt. Diese Haltung wird der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht gerecht.

Die oben skizzierten Vorschläge von Blümel und Wahl zur Verbesserung der derzeitigen gerichtlichen Praxis gehen indessen über das nach Art. 19 Abs. 4 GG unumgänglich Notwendige hinaus, das angesichts des (legitimen) Bemühens des Gesetzgebers, den Rechtsschutz im Planungswesen auf das rechtsstaatlich gebotene Minimum zu beschränken, allein Richtschnur der gegenwärtigen Gerichtspra-

---

25) vgl. insbes. §§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, 7 BRoG.

26) so mit Recht Brohm, VVDStRL 30 (1972), 289 ff.; Blümel, DVBl. 1973, 441 f.; ders., DVBl. 1975, 703; Wahl, DÖV 1975, 373 ff.

xis sein kann. Denn aus dem voll und ganz zu unterstreichenden Befund, eine Teilentscheidung in einem mehrstufigen Planungsverfahren, der noch weitere Planungsstufen nachfolgen, beschwöre die Gefahr herauf, daß ausgeschiedene Planungsalternativen tatsächlich anderweitig in Anspruch genommen werden und dadurch nicht mehr in die Planung einbezogen werden könne, wollen Blümel und Wahl die Konsequenz ziehen, daß jeder, der durch eine solche Teilentscheidung in einem mehrstufigen Planungsverfahren betroffen sei, schon allein deswegen auch klagebefugt sein (27). Wäre dies richtig, so würde sich die Klagebefugnis eines Betroffenen allein danach richten, auf welcher Planungsstufe bzw. Planungsebene eine bestimmte Planungsentscheidung, z.B. über den Standort eines geplanten Vorhabens,getroffen wird, und es wäre für die Klagebefugnis nur noch zu prüfen, ob sich eine tatsächliche Betroffenheit des Klägers bei Realisierung des Vorhabens bereits in diesem Planungsstadium feststellen läßt. Das würde bedeuten, daß für die Klagebefugnis schon die abstrakte Möglichkeit der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen ausreichte und nicht festgestellt zu werden brauchte, ob auch im konkreten Fall tatsächlich eine solche Gefahr besteht. Unklar bliebe dabei, ob Blümel und Wahl die von ihnen propagierte Klagemöglichkeit als repressiven oder präventiven Rechtsschutz begreifen.

Bedenkt man aber, daß es sich in allen hier in Betracht kommenden Fällen nur um präventiven Rechtsschutz handeln kann, weil die hier fraglichen Programme und Pläne keine unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber dem Bürger entfalten, so wird klar, daß die Ansicht von Blümel und Wahl dem Ausnahmecharakter des präventiven Rechtsschutzes nicht gerecht wird. Denn dieser ist nach den obigen Feststellungen nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn im Einzelfall wegen der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen repressiver Rechtsschutz zu späte käme und eine Verletzung der Rechte des Betroffenen nicht verhindern könnte. Gegenüber einer für den Betroffenen noch unverbindlichen Planungsentscheidung ist

---

27) Wahl, DÖV 1975, 378; Blümel, DVBl. 1975, 705.

daher präventiver Rechtsschutz nur zulässig, wenn sie tatsächlich die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen heraufbeschwört, weil eine Planungsalternative aus dem weiteren Planungsprozeß ausgeschieden worden ist und daher für andere Projekte zur Verfügung steht. Entgegen Blümel und Wahl genügt also nicht eine abstrakte Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen, daß nämlich generell bei Planungsentscheidungen der fraglichen Art das Ausscheiden einer Planungsalternative dazu führen kann, daß auf sie nicht mehr zurückgegriffen werden kann, sondern es ist eine im Einzelfall bestehende Gefahr erforderlich, und eine solche liegt nur vor, wenn tatsächlich eine Planungsalternative durch die fragliche Planungsentscheidung ausgeschieden wurde und dadurch für andere Vorhaben zur Verfügung steht.

Daß dies andererseits aber auch für die Zulässigkeit einer vorbeugenden Klage ausreicht, bedarf in mehrfacher Hinsicht noch der Erläuterung und Absicherung.

Erstens: Der entgegenstehenden Auffassung der Rechtsprechung, daß nämlich mit dem Rechtsschutz bis zur endgültigen, verbindlichen Planungsentscheidung gewartet werden könne, könnte nur dann gefolgt werden, wenn nicht nur bis zu diesem Zeitpunkt, sondern sogar bis zur bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung über die fragliche Planungsentscheidung alle einmal in das Planungsverfahren einbezogenen, in irgendeinem Planungsstadium aber ausgeschiedenen oder gar alle überhaupt nur in Betracht kommenden Alternativen mit einer Veränderungssperre belegt wären, durch die die Schaffung vollendeter Tatsachen ausgeschlossen wäre. Eine derart weitgehende Veränderungssperre ist aber für keine der hier in Rede stehenden Planungen vorgesehen. Sie wäre auch nicht nur ganz und gar unpraktisch, weil sich die verschiedenen auf denselben Raum einwirkenden Planungen der verschiedenen Planungsträger gegenseitig behindern, wenn nicht weitgehend lahmlegen würden, wodurch nicht zuletzt eine ganz wesentliche Zielsetzung der Planung, die Effektierung der Verwaltung und die Koordinierung ihrer Träger, ad absurdum geführt würde; sie wäre überdies auch verfassungsrechtlich wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprin-

zip unzulässig, weil es den davon betroffenen Bürgern nicht zugemutet werden kann, eine Veränderungssperre für ihre Grundstücke auch dann noch hinzunehmen, wenn diese bereits aus der Planung ausgeschieden sind und nur möglicherweise doch noch wieder in Anspruch genommen werden können. - Es zeigt sich also, daß es an den Planungs-Realitäten völlig vorbeigeht, wenn man so tut, als wäre bis zur letztendlich "verbindlichen" Planungsentscheidung noch alles offen. Genau das Gegenteil ist, wie Wahl mit Recht herausgearbeitet hat, der Fall.

Zweitens: Die hier vertretene These, dem von einer Planung Betroffenen müsse bereits in dem Zeitpunkt Rechtsschutz gewährt werden, in dem eine den Betroffenen nicht oder weniger belastende Alternative aus dem weiteren Planungsverfahren ausgeschieden wird, setzt voraus, daß für die Frage, ob die Rechte eines Betroffenen durch eine Planung verletzt werden, nicht allein auf den Zeitpunkt der letztendlich verbindlichen Planungsentscheidung abzustellen ist. Dies wurde oben bereits ausgeführt, ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch noch einmal besonders zu erwähnen.

Nur wenn (vorbeugender) Rechtsschutz bereits in dem Zeitpunkt gewährt wird, in dem eine für den Kläger günstigere Alternative durch eine zwar nicht nach außen rechtsverbindliche, wohl aber die weiteren Planungsstufen bindende Planungsentscheidung aus dem Planungsverfahren ausgeschieden wird, bleibt - so wurde oben dargelegt - die Chance des Betroffenen gewahrt, die Verletzung seiner Rechte durch die im Planungsverfahren verbleibende Alternative zu verhindern. Daher entspricht auch nur eine solche Handhabung des Rechtsschutzes der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und verhindert, daß der Einzelne entgegen dem Gebot zur Achtung und zum Schutze der Menschenwürde als Maxime jeglicher staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 1 GG) zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werden kann bzw. daß Situationen eintreten können, in denen nur noch die Alternative zwischen "dulde und liquidiere" seitens des einzelnen und Verzicht auf das geplante Vorhaben besteht.

Dieser Aspekt wird jedoch leider allzu häufig übersehen oder zumindest nicht hinreichend gewürdigt. Er ist aber sehr viel bedeutsa-

mer als der andere Aspekt, unter dem das Problem der sogenannten vollendeten Tatsachen im mehrstufigen Planungsverfahren bisher i.d.R. diskutiert worden ist: daß schon lange vor der endgültigen rechtsverbindlichen Planungsentscheidung im großen Stil Vorbereitungen zur Verwirklichung der geplanten Vorhaben getroffen werden, insbesondere mit dem Erwerb der erforderlichen Grundflächen begonnen wird. Zwar kann dies in der Tat auch dazu führen, daß die dafür zur Verfügung stehenden Mittel bereits erschöpft werden und schon dadurch ebenfalls nur noch die Alternative übrigbleibt, das Vorhaben so wie geplant oder gar nicht zu verwirklichen; das wird aber nur ausnahmsweise der Fall sein. Auch wird die sich daraus ergebende Versuchung der zuständigen Behörden, ganz bewußt im Verborgenen auf diese Weise unumstößliche Fakten zu schaffen, von der Rechtsprechung sicherlich verharmlost, wenn demgegenüber lediglich darauf hingewiesen wird, die Behörden handelten insoweit auf eigenes Risiko und es könne nicht als bewiesen angesehen werden, daß Verwaltungsbedienstete und um Rechtsschutz ersuchte Richter dadurch einem unwiderstehlichen oder doch nicht ganz unerheblichen psychischen Zwang ausgesetzt werden (28). Auf einen solchen Beweis kann und darf es nicht ankommen, weil es mit einer rechtsstaatlichen, dem öffentlichen und dem privaten Wohl verpflichteten Verwaltung nicht vereinbar ist, wenn auch nur die immerhin naheliegende Möglichkeit besteht, daß durch derart zweifelhafte Praktiken die Rechte des Bürgers unterlaufen und mißliebige Alternativen und Einwendungen ausgeschaltet werden.

Dennoch handelt es sich hierbei letztlich um eine Frage der zweckentsprechenden Verwendung von Steuergeldern, und diesem Problem

---

28) OVG Lünebg., NJW 1974, 821, 822; BayVGH, BayVBl. 1975, 273, 276; VGH Bad.Wttbg., ET 1973, 248; DÖV 1975, 744, 747 f. (wo sogar eingeräumt wird, "daß die Erteilung der Betriebsgenehmigung nach § 7 AtomG im Ermessen der Behörde steht und bei dieser Ermessensausübung in nicht zu beanstandender Weise (Hervorhebung hier) ins Geschäft fallen konnte, daß die Gebäude bereits errichtet sind", dennoch aber daraus nicht die erforderlichen Konsequenzen gezogen werden.

wird man nur Herr werden können, wenn entsprechende haushaltsrechtliche Bestimmungen erlassen werden, die einen derartigen Mißbrauch untersagen, und wenn die zuständigen Aufsichtsbehörden die Einhaltung dieser Bestimmungen konsequent durchsetzen.

Drittens: Gegen die hier vertretene These, daß Rechtsschutz schon dann zu gewähren ist, wenn durch eine eine Planungsstufe abschliessende Planungsentscheidung eine für einen Betroffenen günstigere Alternative aus dem weiteren Planungsverfahren ausgeschieden wird, könnte eingewandt werden, daß ein Rechtsschutzbedürfnis erst dann besteht, wenn tatsächlich damit begonnen wird, die ausgeschiedene Alternative für andere Vorhaben in Anspruch zu nehmen, indem z.B. Baugenehmigungen erteilt werden oder ein Planfeststellungsbeschluß für eine Straße ergeht. Ein solches Verfahren würde jedoch den Dimensionen nicht gerecht, die die beplanten Gebiete bei den hier fraglichen Planungen aufweisen. Diese lassen es für den Betroffenen wenn nicht unmöglich so doch zumindest unzumutbar erscheinen, ständig darüber zu wachen, daß keine Maßnahmen getroffen werden, die eine aus der Planung ausgeschiedene Alternative unmöglich machen könnten. Denn dafür kommen nicht nur Maßnahmen auf den betroffenen Grundstücken selbst, sondern - wegen nachbarrechtlicher Auswirkungen - auch auf benachbarten Grundstücken, und das bedeutet u.U. in sehr weitem Umkreis, in Betracht.

Es muß daher für die Zulässigkeit einer vorbeugenden Klage gegen eine Planungsentscheidung genügen, daß durch sie eine oder mehrere dem Kläger günstigere Alternativen ausgeschieden werden und deshalb die Gefahr besteht, daß auf sie wegen anderweitiger Inanspruchnahme nicht mehr zurückgegriffen werden kann. Allerdings wird man dafür nicht jede auch noch so entfernte Gefahr ausreichen lassen können, sondern es müssen schon Anhaltspunkte für eine anderweitige Verwendung der ausgeschiedenen Alternative (n) vor liegen. Dafür genügt aber schon eine entsprechende Festsetzung in dem fraglichen Plan selbst oder in einem anderen Plan, beispielsweise eines Fachplanungsträgers.

Viertens: Kommt es nach dem Vorstehenden für die Zulässigkeit ei-

ner Klage entscheidend darauf an, daß die Gefahr besteht, daß Alternativen unmöglich werden, so besteht freilich für den Betroffenen eine besondere Schwierigkeit darin aufzuzeigen, um welche Alternativen es sich dabei handelt. Denn zum einen vermag er u.U. in Betracht kommende und von der Planungsbehörde in Betracht gezogene Alternativen gar nicht als solche zu erkennen, weil sie in dem fraglichen Plan nicht erwähnt werden und sie ihm auch sonst nicht ersichtlich sind; oder aber die Planung hat Alternativen gar nicht erst in Betracht gezogen und sie sind dem Betroffenen auch sonst nicht ersichtlich.

Im ersten Fall wird man den Plan möglicherweise schon aus verfahrensrechtlichen Gründen für rechtswidrig und aufhebbar halten müssen, wenn dem Betroffenen nicht Gelegenheit gegeben wurde, sich bereits im Planungsverfahren (z.B. im Anhörungsverfahren) ausreichend über Alternativen und die dagegen von der Behörde vorgebrachten Gründe zu informieren (29).

Problematischer ist dagegen der zweite Fall, in dem Alternativen, die für einen Betroffenen u.U. günstiger gewesen wären, von vornherein nicht in Betracht gezogen wurden. Denn dabei stellt sich die Frage, ob Alternativen hätten in Betracht gezogen werden müssen. Diese Frage kann nicht etwa mit dem Argument verneint werden, individuelle Rechtspositionen stünden bei den hier fraglichen Planungen in keinem Falle zur Debatte und nötigten daher auch nicht zur Berücksichtigung von Alternativen, die für einen oder mehrere Betroffene günstiger sein könnten. Denn wie noch zu zeigen sein wird, sind einige dieser Planungen durchaus so konkret, daß sie nicht ausschließlich überindividuelle Bedeutung haben, sondern sehr weitgehend und sehr präzise über individuelle Rechte vorverfügen. Man wird aber hier in zweifacher Hinsicht zu differenzieren haben.

Erstens ist zu berücksichtigen, daß die individuelle Betroffenheit durch eine Planungsentscheidung in vielen Fällen unterschiedlich

---

29) dazu oben § 11 2 d

zu beurteilen ist, je nachdem, welche Planungsstufe man betrachtet. Wenn z.B. in Ziff. 5.8 des Landesentwicklungsplanes II für Nordrhein-Westfalen vom 3.3.1970 (30) der Bau eines dritten Verkehrsflughafens für NRW im Raum Münster-Bochum-Dortmund vorgesehen ist, so wird damit das Ziel einer besseren Anbindung des Ruhrgebietes und der nördlichen Landesteile an den nationalen und internationalen Luftverkehr verfolgt, die zu kürzeren Anfahrtwegen und schnelleren Verbindungen sowie zu wirtschaftlich nutzbaren Standortvorteilen für die Einwohner und Gewerbetreibenden in diesem Raum führt (31). Wer durch Landabtretungen, Baubeschränkungen und Fluglärm beeinträchtigt werden wird, ist noch nicht ersichtlich. Das Bild ändert sich jedoch, wenn als nächste Planungsstufe die Genehmigung nach § 6 LuftVG erteilt wird und damit erkennbar wird , welche Grundstücke für das Flughafengelände voraussichtlich in Anspruch genommen werden, welche im Bauschutzbereich liegen und welche durch Fluglärm beeinträchtigt werden.

Während es auf der vorherigen Planungsstufe noch eher für die Einwohner in den ördlichen Landesteilen als nachteilig anzusehen wäre, wenn statt des Baues des fraglichen neuen Flughafens z.B. ein weiterer Ausbau des Flughafens Düsseldorf und eine Verbesserung der Zufahrtmöglichkeiten vorgesehen würde, so hängt hier von der Entscheidung für einen von mehreren möglicherweise in Betracht kommenden Standorten ab, ob und inwieweit Einzelne beeinträchtigt werden.

Dieses Beispiel läßt die mögliche Ambivalenz der einzelnen Planungen deutlich zutage treten und weist darauf hin, daß Rechtsschutz erst in dem Augenblick in Betracht zu ziehen ist, in dem der auch für den Einzelnen positive Effekt eines geplanten Vorhabens beginnt, in eine Rechtsbeeinträchtigung umzuschlagen.

Dies kann in Ausnahmefällen allerdings auch schon bei der Planung

---

30) MBl. S. 494

31) vgl. auch Bull, Staatsaufgaben, S. 267

auf der höchsten Planungsstufe der Fall sein. Beispiel: ähnlich wie im vorigen Beispiel wird für ein Gebiet, das nur grob durch die Angabe von drei Städten umrissen wird, der Bau eines großen Kernkraftwerkes vorgesehen. Dieses stellt nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand möglicherweise auch bei Verwirklichung aller technisch möglichen Sicherheitsvorkehrungen eine Gefährdung einer sehr weiten Umgebung dar. Dennoch wird man die Entscheidung, daß ein solches Kernkraftwerk in dem fraglichen Gebiet errichtet werden soll, kaum an rechtlichen Maßstäben messen und die Frage aufwerfen können, ob die mögliche Gefährdung der Bevölkerung an anderer Stelle geringer gehalten werden kann. Denn wenn tatsächlich derartige bisher noch unbekannte und unbeherrschte Risiken bestehen sollten, so dürften sie von jedem Standort in unserem Lande ausgehen. Man wird eine solche Entscheidung im Rahmen eines Planungsverfahrens daher - abgesehen von der Wärmebelastung der zur Kühlung vorgesehenen Gewässer und der daraus möglichen Beeinträchtigung individueller Rechte - ebenso als rein politische Entscheidung (32) anzusehen haben wie etwa die Zulassung des modernen Straßenverkehrs trotz seiner erwiesenen hohen Risiken.

Zweitens sind zu beachten diejenigen Planungsentscheidungen, bei denen Alternativen zwar grundsätzlich möglich sind, dennoch aber von vorneherein gar nicht erst erwogen werden, weil das angestrebte Ziel nur durch eine bestimmte Maßnahme erreicht werden kann oder soll. In Betracht kommen dabei vor allem solche Vorhaben, durch die bereits bestehende Einrichtungen ausgebaut oder erweitert werden sollen. Als Beispiele sind zu erwähnen der ebenfalls im Landesentwicklungsplan II für Nordrhein-Westfalen vorgesehene Ausbau des Flughafens Köln/Bonn oder die der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.10.1968 (33) zugrundeliegende Genehmigung zur Erweiterung des Flughafens Hannover. Zwar sind Alternativen - und damit vorbeugender Rechtsschutz wegen ihres

---

32) vgl. auch OVG Lünebg., DVBl. 1975, 190, 195 ff.

33) DÖV 1969, 283.

drohenden Unmöglichwerdens - auch hier nicht völlig ausgeschlossen. So könnte z.B. geltend gemacht werden, statt der Erweiterung der bestehenden Einrichtung müsse eine völlig neue an anderer Stelle errichtet werden; oder statt der vorgesehenen Verlängerung einer in Nord-Süd-Richtung verlaufenden Startbahn nach Norden hin dürfe nur eine Verlängerung nach Süden hin erfolgen, um die sonst benötigten Grundflächen eines Betroffenen zu verschonen. Derartige Alternativen werden aber i.d.R. jedenfalls bei den Planungen auf den höheren Planungsebenen nicht oder noch nicht aufzuzeigen sein.

Es ist demzufolge jeweils sorgfältig zu prüfen, ob und welche Alternativen bei einer bestimmten Planungsentscheidung zur Debatte stehen und inwieweit einzelne Betroffene dadurch in ihren Rechten berührt werden. Dabei darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, unter welchen Gesichtspunkten jeweils die Entscheidung für die eine oder andere Alternative getroffen wird, ob dabei nämlich individuelle Rechte als solche überhaupt zu berücksichtigen sind oder ausschließlich überindividuelle Erwägungen angestellt werden (34). Denn nur dann, wenn individuelle Rechte in einer Planungsentscheidung eine Rolle spielen, kommt auch eine Verletzung dieser Rechte durch die fragliche Entscheidung in Betracht. Andernfall bestünde die Gefahr, daß die Systematik eines sich über mehrere Plaungsstufen erstreckenden Planungsverfahrens durchkreuzt wird, indem die Planungsbehörde gezwungen wird, bereits in einem frühen Planungsstadium Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die erst in einem sehr viel späteren, möglicherweise erst in dem letzten Stadium eine Rolle spielen. Dadurch würde eine übergeordnete und überindividuelle Planung aber nicht nur unmöglich oder doch zumindest derart mit Detailfragen überfrachtet, daß sie letztlich kaum den ihr gesteckten Zielen gerecht werden könnte.

---

34) Ähnlich Wahl, DÖV 1975, 379, der aber die Verknüpfung von Entscheidung über mögliche Alternativen und Entscheidung unter Berücksichtigung individueller Rechte als notwendige Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsschutz unberücksichtigt läßt.

Verfehlt wäre es indessen, für die Frage, ob individuelle Rechtspositionen bei einer Planungsentscheidung überhaupt eine Rolle spielen bzw. gespielt haben und ob demzufolge im Hinblick auf das Ausscheiden von Alternativen, die für einen Betroffenen günstiger gewesen wären, vorbeugender Rechtsschutz in Betracht zu ziehen ist, allein auf formale Gesichtspunkte abzustellen; etwa darauf, ob die individuelle Rechtsposition des Betroffenen als solche in der Planungsentscheidung angesprochen und zu der getroffenen Entscheidung in Beziehung gesetzt wurden, oder ob in der zeichnerischen Darstellung des Planes das Recht des Betroffenen, insbesondere seine Grundstücksgrenzen erkennbar und demzufolge auch seine individuelle Betroffenheit genau feststellbar ist. Ähnlich wie bei den sogenannten Allgemeinverfügungen (35) wird man es vielmehr für ausreichend halten müssen, wenn die unmittelbare Betroffenheit des Rechtsschutzsuchenden anhand des Planes bestimmbar ist.

Nicht gefolgt werden kann daher auch der Auffassung von Wahl, auf der Ebene der Raumordnungsentscheidung (über den generellen Standort eines Flughafens) erlangten die Interessen von einzelnen Betroffenen Relevanz nur als sog. aggregierte Interessen, nämlich die von einzelnen Grundstückseigentümern und Mietern von Wohnbezirken als städtebauliche Interessen, die von Landwirten und Gewerbetreibenden als Interessen der Landwirtschaft und Wirtschaft; als individuelle Rechte und Interessen erlangten sie dagegen keine Relevanz, und es sei daher auch nicht ersichtlich, daß sie bei gehöriger Beachtung zu einem abweichenden Ergebnis führen könnten (36).

In die gleiche Richtung zielt die Argumentation des BVerwG zum Um-

---

35) § 35 S.2 VwVfG; dazu BVerwGE 7, 54; 12, 87; 18, 40; Wolff/Bachof, VerwR. I, § 46 VI a 3 (S. 385); Forsthoff, VerwR, A.T., S. 201; Erichsen/Martens, Allg. VerwR., S. 144.

36) DÖV 1975, 378 f.; ablehnend auch Blümel, DVBl. 1975, 705.

fang der Nachprüfung des Planfeststellungsbeschlusses für eine Bundesfernstraße, nach der ein einzelner Betroffener immer nur zur Geltendmachung seiner eigenen Rechte befugt ist und nicht auch die gleichartige oder doch vergleichbare Betroffenheit anderer Beteiligter geltend machen kann, um so das Gewicht der gegen den Plan vorgebrachten eigenen Belange durch die Summierung mit dem Gewicht entsprechender fremder Belange zu verstärken (37).

Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, daß mehrere gleichartige Belange immer nur als sog. aggregierte Interessen behandelt werden und ihre Berücksichtigung und Wahrnehmung allein im öffentlichen Interesse liegen und den Trägern öffentlicher Belange überantwortet bleiben soll. Dies kann nur dann angenommen werden, wenn ein Subjekt der öffentlichen Verwaltung besteht, das die aggregierten individuellen Interessen repräsentiert, z.B. die Gemeinde. Ansonsten mag zwar die Zusammenfassung mehrerer gleichartiger Individualinteressen ein entsprechendes öffentliches Interesse begründen, die Individualinteressen bleiben aber als solche bestehen und erlangen zusätzliches Gewicht durch die gleichartigen anderen Individualinteressen (38). Eine fehlerhafte Abwägung einer Mehrzahl von Individualinteressen mit entgegenstehenden öffentlichen Interessen führt nicht nur zur Rechtswidrigkeit, sondern auch zur Verletzung der betroffenen individuellen Rechte.

> Beispiel: Wird durch Schüsse eines Polizeibeamten auf einen entfliehenden Straftäter nicht nur ein einzelner Passant, sondern eine große Menschenmenge gefährdet, so liegt bei Verletzung eines Unbeteiligten nicht Inanspruchnahme eines Nichtstörers (39) und Aufopferung (rechtmäßiger Eingriff!), sondern aufopferungsgleicher Eingriff (rechtswidrig!) und Amtspflichtverletzung vor.

---

37) DVBl. 1975, 713, 717 f.

38) vgl. auch Scholz, VVDStRL 34 (1976), 203 f.

39) §§ 19, 41 ff. nw OBG.

Ebenso macht es z.B. bei der Planung und Festlegung der Trasse für eine neue Straße einen Unterschied, ob dafür private Grundflächen nur wenig oder in großem Umfang in Anspruch genommen werden müssen (40) und dementsprechend, ob nur eine kleine oder eine große Anzahl von Eigentümern betroffen ist.

Zusammenfassend ergibt sich danach aus dem Vorstehenden, daß es für die Zulässigkeit einer vorbeugenden Klage eines Bürgers gegen eine Planungsentscheidung der hier fraglichen Art darauf ankommt, ob

(1) die in dem fraglichen Plan oder Programm getroffenen Aussagen so konkret sind, daß eine individuelle Betroffenheit bestimmbar ist;

(2) durch die Planungsentscheidung eine oder mehrere Alternativen aus der Planung ausgeschieden worden sind, dadurch für andere Vorhaben zur Verfügung stehen und somit die Gefahr besteht, daß auf sie nicht mehr zurückgegriffen werden kann;

(3) es möglich ist, daß die Entscheidung für die geplante Alternative und gegen die ausgeschiedene (n) Alternative (n) individuelle Rechte des Klägers verletzt.

Punkt (2) und (3) des vorstehenden Prüfungsschemas können im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht weiterverfolgt werden, weil ihre Beantwortung entweder vom Einzelfall abhängt (2) oder weil damit Fragen der materiellen Überprüfbarkeit von Planungen angesprochen werden, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind. Dagegen ist im Folgenden näher darauf einzugehen, inwieweit bei den hier fraglichen Planungen eine individuelle Betroffenheit überhaupt bestimmbar ist.

Dazu ist vorab festzustellen, daß auch die Rechtsprechung keineswegs generell auf dem Standpunkt steht, daß die hier fraglichen Programme und Pläne mangels hinreichender Konkretisierung für die Rechtssphäre des einzelnen völlig irrelevant wären. Zwar hat das

---

40) VGH Bad.Wttbg., DÖV 1963, 760, 763 unter Bezugnahme auf § 87 Abs. 2 Nr. 1 BBauG.

VG Hannover in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967 (41) offengelassen, ob der Plan für den Verbandsbereich des Verbandes Großraum Hannover gem. § 41 des Gesetzes zur Ordnung des Großraumes Hannover (42) nur für die Bauleitplanung der Gemeinden von Bedeutung ist oder auch einem privaten Einzelvorhaben entgegengesetzt werden kann, weil der Plan im konkreten Fall nach Ansicht des Gerichts zu wenig konkretisiert war, um ihm Aussagen über die Vereinbarkeit eines Einzelvorhabens mit diesem Plan zu entnehmen. Nach Ansicht des OVG Lüneburg (43)sind jedoch bei der Prüfung der Unbedenklichkeit eines Vorhabens im Außenbereich gem. §§ 35 BBauG landesplanerische Zeilsetzungen zu berücksichtigen, sofern sie hinreichend konkretisiert sind, was im konkreten Fall bejaht wurde.

Maßgeblich für die Frage, ob eine individuelle Betroffenheit überhaupt feststellbar ist, ist, ob und inwieweit die im Plan getroffenen Aussagen überhaupt einen örtlichen Bezug aufweisen. Ist dies nicht der Fall, enthält das Programm, der Plan oder die sonstige Planungsentscheidung vielmehr nur abstrakt-generelle Regelungen, kommt eine individuelle Betroffenheit und damit vorbeugender Rechtsschutz von vornherein nicht in Betracht. Es kann sich dann allenfalls noch die Frage stellen, ob ein Verfahren nach § 47 VwGO zulässig ist, wofür die entsprechenden Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen müssen.

Einen ersten, allerdings nur groben Anhaltspunkt für das Vorliegen von Aussagen mit örtlichem Bezug bietet die unterschiedliche Bezeichnung als Programm oder Plan, weil Progamme vielfach keine

---

41) DVBl. 1968, 401.

42) v. 14.12.1962 (GVBl. S. 235); dazu Ahrens, in: Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung, S. 255 ff.

43) DVBl. 1968, 388.

örtlichen Festlegungen enthalten (44). Dies gilt jedoch nicht generell, weil die Terminologie in den verschiedenen Planungsgrundlagengesetzen nicht einheitlich ist und es daher auch Programme gibt, die örtliche Festlegungen aufweisen (45).

Ferner ist zu beachten, daß in der 3. Durchführungsverordnung zum Landesplanungsgesetz von Nordrhein-Westfalen (46) Bestimmungen über den Maßstab der zeichnerischen Darstellungen von Plänen sowie über die Art der darin darzustellenden Vorhaben enthalten sind, womit wichtige Anhaltspunkte für den Grad der Konkretisierung der getroffenen Aussagen gegeben werden.

II. Die einzelnen Programme und Pläne auf den unterschiedlichen Planungsebenen

1. Bundesraumordnungsprogramm

Untersucht man danach die auf den verschiedenen Planungsebenen aufzustellenden Programme und Pläne, so ergibt sich zunächst hinsichtlich des Bundesraumordnungsprogrammes (47), daß dieses zwar örtliche Festlegungen enthält. Als Konzeption für die langfristige großräumige Entwicklung des Bundesgebietes und die Koordinierung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen des Bundes und der Länder, insbesondere ihrer raumbedeutsamen Investitionen, und bei dem Maßstab seiner Dastellungen, die das gesamte Bundesgebiet erfassen

---

44) Niemeier, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S.6, sieht darin eine Möglichkeit, terminologisch zwischen Programmen, an deren Aufstellung das Parlament zumindest zu beteiligen ist oder das von diesem als Gesetz zu verabschieden ist, und Plänen zu unterscheiden, die von der Exekutive aufgestellt und erlassen werden. Vgl. aber auch Stich, DVBl. 1973, 593, der den Flächennutzungsplan als Verwaltungsprogramm charakterisiert.

45) z.B. in Baden-Württemberg, dazu Niemeier, aaO., S.9; beachte auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg, ROG, § 5 Rdnr. 3; Hohberg, Landesplanung, S. 94; Haarmann, DVBl. 1963, 838.

46) v. 20.2.1973 (GVBl. S.230).

47) vgl. dazu oben Fußn. 7 f.

und als kleinste Einheit die Kreise aufweisen, enthält das Bundesraumordnungsprogramm jedoch ausschließlich Regelungen, die keinerlei Bezug zu individuellen Rechten aufweisen. Rechtsschutz des Bürgers gegen dieses Programm bzw. die auf seiner Grundlage zu ergreifenden Maßnahmen kommen daher unabhängig davon, ob das Bundesraumordnungsprogramm irgendwelche Bindungswirkungen entfaltet (48), von vornherein nicht in Betracht.

2. Programme und Pläne auf Grund der Landesplanungsgesetze

Bei den auf Grund der Landesplanungsgesetze aufzustellenden und die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 BROG darstellenden Programmen und Plänen ist zu unterscheiden zwischen Gesamtplanungen einerseits und Fachplanungen andererseits und bei beiden Kategorien zwischen solchen, die sich auf das gesamte Landesgebiet beziehen, solchen, die sich auf einen Teil des Landesgebietes, die Regionen, beziehen, solchen, die sich auf einen Teil einer Region beziehen und schließlich solchen, die nur das Gebiet eines Landeskreises betreffen.

a) Gesamtplanungen

(1) Planungen für das gesamte Landesgebiet

Bei den das gesamte Landesgebiet erfassenden Programmen und Plänen ist ferner in einigen Bundesländern zu unterscheiden zwischen solchen Programmen, die lediglich in textlichen Darstellungen die Grundsätze und allgemeinen Ziele der Raumordnung und Landesplanung für die angestrebte Gesamtentwicklung des Landes angeben - so das Landesraumordnungsprogramm in Hessen gem. § 2 hess. LPlG, das Landesentwicklungsprogramm in Nordrhein-Westfalen gem. § 12 nw. LPlG und das Raumordnungsprogramm im Saarland gem. § 2 Abs. 2 saarl. LPlG -, sowie solchen Programmen und Plänen, die in textlichen und zeichnerischen Darstellungen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in ihrer räumlichen Auswirkung angeben - Landesentwicklungs-

---

48) dazu Buchsbaum, DÖV 1975, 546 ff.

plan gem. § 3 hess. LPlG und § 13 nw. LPlG, Raumordnungsplan gem. § 2 Abs. 3 saarl. LPlG -. Da erstere ausschließlich materielles Planungsrecht ohne örtliche Festlegungen normieren, ist eine individuelle Betroffenheit ausgeschlossen, so daß Rechtsschutz des Bürgers hier ebenfalls von vornherein nicht in Betracht kommt.

Das gleiche gilt ferner regelmäßig auch bei denjenigen das gesamte Landesgebiet erfassenden Programmen und Plänen, die örtliche Festlegungen enthalten, d.h. der zweiten Kategorie von Programmen und Plänen in den vorgenannten Bundesländern und die Raumordnungs- und Landesentwicklungsprogramme und -pläne in den übrigen Bundesländern. Der Grund hierfür liegt darin, daß diese Programme und Pläne durchweg einen so großen Maßstab aufweisen, daß eine individuelle Betroffenheit selbst bei flächenintensiven Vorhaben nicht wahrzunehmen ist, sondern reine Spekulation bleibt. Zu verweisen ist hier vor allem auf § 1 Abs. 3 der 3. DVO zum nordrhein-westfälischen Landesplanungsgesetz (49), wonach der Maßstab der zeichnerischen Darstellungen des Landesentwiclungsplanes nicht größer als 1:200.000 sein soll, während der Gebietsentwicklungsplan einen Maßstab von 1:50.000 haben soll (§ 2 Abs. 2). Der Maßstab des Landesentwicklungsplanes wird also zwischen diesen beiden Größenordnungen liegen, i.d.R. aber zu dem größeren Wert hin tendieren. Beim Maßstab von 1:2000.000 ist aber selbst der Verlauf von Ortsgrenzen, geschweige denn von Grundstücksgrenzen nicht mehr so präzise auszumachen, daß gesagt werden könnte, welche Grundstücke für ein geplantes Vorhaben in Anspruch genommen werden sollen. Vor allem aber ist auch eine dementsprechende Festlegung bei diesen Programmen und Plänen - abgesehen von dem vorgesehenen Ausbau oder der Erweiterung einer bestehenden Einrichtung - gar nicht beasichtigt, sondern soll den nachfolgenden Plaungsstufen vorbehalten bleiben.

---

49) v. 20.2.1973 (GVBl. S. 230).

(2) Regionalplanung, Kreisentwicklungsplanung

Anders verhält es sich dagegen bei der Regionalplanung und erst recht bei der Kreisentwicklungsplanung und ebenso bei den Flächennutzungsplänen in den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg. Denn diese weisen wegen der geringen Größe des jeweils erfaßten Gebietes einen sehr viel kleineren Maßstab auf, der eine weitgehende, u.U. auch parzellenscharfe (50) Festlegung von Standorten für Einzelvorhaben zuläßt. Hinzu kommt eine im Verhältnis zu den Planungen für das gesamte Landesgebiet weitergehende Diversifikation der auszuweisenden Einzelvorhaben. Hinzuweisen ist auch hier auf die Bestimmungen der erwähnten 3. DVO zum nordrhein-westfälischen Landesplanungsgesetz zum Gebietsentwicklungsplan, der danach - wie bereits erwähnt - einen Maßstab von 1:50.000 hat und in seinen zeichnerischen Darstellungen ausweisen muß, z.B.

- Gewerbe- und Industrieansiedlungsgebiete (§2 Abs. 5 Nr.2);
- Bereiche für die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen (§ 2 Abs. 5 Nr. 8);
- Bereiche und Standorte für Einrichtungen des Hochschulwesens, zentrale Schulen und Einrichtungen des Krankenhauswesens von regionaler Bedeutung (§ 2 Abs. 5 Nr. 10);
- Standorte für Versorgungsanlagen und für Anlagen der Behandlung oder Beseitigung von Abwasser sowie für Abfallbeseitigungsanlagen (§ 2 Abs. 5 Nr. 11);
- das Verkehrsnetz gegliedert nach Straßen, Schienenwegen, Wasserstraßen (§ 2 Abs. 5 Nr. 12);
- Standorte für Flugplätze unter Angabe des Flugplatzgeländes und der Bereiche mit Planungsbeschränkungen (§ 2 Abs. 5 Nr. 13).

Aus der Tatsache, daß bei diesen Vorhaben bereits weitgehend über Art und Umfang des Eingriffs in individuelle Rechte entschieden wird, jedenfalls was die Inanspruchnahme von für die

---

50) Unzutreffend daher Breuer, Planung, S. 213; Stich, DVBl. 1973, 596.

einzelnen Vorhaben selbst benötigten Grundflächen und für eventuelle Baubeschränkungen angeht, folgt, daß die betroffenen individuellen Rechte auch bei der Abwägung des Für und Wider der einzelnen Vorhaben zu berücksichtigen sind. Daher wird man dem Bürger bei diesen Planungen Rechtsschutz gewähren müssen, wenn und soweit seine individuelle Betroffenheit absehbar ist und eine oder mehrere Alternativen gegenüber dem ihn berührenden Vorhaben in Betracht kommen.

Als Fazit bleibt damit festzuhalten, daß Rechtsschutz des Bürgers gegenüber raumbezogenen Gesamtplanungen in aller Regel nur von der Ebene der Regionalplanung an abwärts in Betracht kommt, nicht dagegen bei Planungen für das Gebiet eines ganzen Bundeslandes oder gar des gesamten Bundesgebietes.

Als maßgebliche Klageart, in der Rechtsschutz zu suchen ist, wird auch hier die vorbeugende Feststellungsklage in Betracht kommen, gerichtet darauf, daß ein in dem Plan oder Programm ausgewiesenes Vorhaben wegen Verletzung der Rechte des Klägers nicht ausgeführt werden darf.

b) Fachplanungen

Die vorstehenden Überlegungen zu den Gesamtplanungen gelten in gleichem Maße auch für diejenigen auf Grund der Landesplanungsgesetze aufgestellten Programme und Pläne, die eine Fachplanung mit Wirkung für das Gebiet eines Bundeslandes, eine Region etc. zum Gegenstand haben.

Davon zu unterscheiden sind diejenigen Programme, Pläne und Planungsentscheidungen, die zwar auf einem nach dem Landesplanungsgesetz aufgestellten Plan oder Programm basieren oder sich ihm anpassen müssen, die aber auf Grund spezieller Fachplanungsgesetze aufgestellt werden, wie etwa der Abfallbeseitigungsplan gem § 6 AbfG. Diese Planungen unterscheiden sich von denjenigen auf Grund der Landesplanungsgesetze dadurch, daß sie regelmäßig zu dem Erlaß eines das Planungsverfahren abschließenden und die geplanten Vorhaben bis in Detail konkre-

tisierenden Planfeststellungsbeschluß führen, der auch dem Bürger gegenüber verbindlich ist und von ihm daher gem. §§ 42, 68 VwGO angefochten werden kann (51). Da diese abschließende Entscheidung jedoch durch die vorangehenden Planungsentscheidungen weitgehend vorgeprägt wird, stellt sich für den Bürger die Frage, ob und inwieweit er bereits gegenüber diesen vorangehenden Planungsentscheidungen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann. Soweit diese Entscheidungen bereits in Programmen und Plänen auf Grund der Landesplanungsgesetze getroffen werden, ist vorstehend bereits geklärt worden, inwieweit dagegen Rechtsschutz möglich ist. Im Folgenden bleibt daher zu untersuchen, ob und inwieweit durch die in den Fachplanungsgesetzen vorgesehenen, dem Planfeststellungsbeschluß vorangehenden Pläne und Planungsentscheidungen der Rechtsweg eröffnet wird.

---

51) BVerwG, DVBl. 1969, 360.

§ 19 Die Planung von Flugplätzen nach dem LuftVG

Die Ausgestaltung des Planungsverfahrens für einen Flugplatz hängt davon ab, um welche Art von Flugplatz es sich dabei handelt. Grundsätzlich ist für alle Arten von Flugplätzen eine Luftverkehrsgenehmigung nach § 6 LuftVG für ihre Anlage, ihren Betrieb (§ 6 Abs. 1 Satz 1) und für die wesentliche Änderung oder Erweiterung ihrer Anlage oder ihres Betriebes (§ 6 Abs. 4 Satz 2) erforderlich. Ein Planfeststellungsverfahren ist dagegen nur bei Flughäfen und Landeplätzen mit beschränktem Bauschutzbereich erforderlich (§ 8 LuftVG).

Wie oben dargelegt, folgert die Rechtsprechung aus dieser gesetzlichen Regelung, daß die Genehmigung nach § 6 LuftVG von Dritten, d.h. von Eigentümern, Mietern und sonstigen Nutzungsberechtigten der für das Flughafengelände vorgesehenen Grundstücke sowie von Nachbarn nur angefochten werden könne, wenn der Genehmigung kein Planfeststellungverfahren nachfolge; finde ein solches statt, könne nur gegen den Planfeststellungsbeschluß vorgegangen werden, die Genehmigung nach § 6 LuftVG sei insoweit nur ein Verwaltungsakt gegenüber dem Flughafen - oder Landeplatz-Unternehmer (Unternehmergenehmigung) (1).

Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb an der rechtlichen Qualifizierung der Genehmigung nach § 6 LuftVG sich etwas ändern soll, wenn ihr noch ein Planfeststellungsverfahren nachfolgt. Denn die Genehmigung ist in ihrem rechtlichen Gehalt für von dem geplanten Flugplatz Betroffene nicht anders, wenn sie sich auf einen Flughafen oder Landeplatz mit beschränktem Bauschutzbereich be-

---

1) BVerwG, DÖV 1969, 283 = NJW 1969, 340 = ZLW 1969, 129; DÖV 1969, 428 = DVBl. 1969, 362 = NJW 1969, 1133; DVBl. 1974, 562, 564 f. = BayVBl. 1975, 395; OVG Lünebg., NJW 1974, 821; BayVGH, BayVBl. 1973 270; zustimmend Schmitt, BayVBl. 1974, 261 f.; widersprüchlich Hofmann, LuftVG, § 6 Rdnr. 64, der die Genehmigung immer auch als VA gegenüber den betroffenen Anliegern ansieht, dennoch aber bei Flughäfen die Anfechtbarkeit verneint, da keine Rechtsverletzung vorliege.

zieht, als wenn es sich um einen Landeplatz ohne Bauschutzbereich handelt: in beiden Fällen wird die Erlaubnis dafür erteilt, an welchem Standort ein Flugplatz errichtet werden kann, wo sein Bezugspunkt liegt, welche Richtung und Länge die Start- und Landebahnen und bedingt dadurch die An- und Abflugwege haben werden und welche Arten von Luftfahrzeugen den Flugplatz benutzen dürfen (vgl. §§ 42 Abs. 2 Nr.2, 3,5,7, 52 Abs. 2 Nr. 1,2 LuftVZO) (2). Damit werden alle für die betroffenen Bürger wesentlichen Elemente des Flugplatzes festgelegt und dies so detailliert, daß erstens genau ersichtlich ist, welche Grundstücke für den Flugplatz in Anspruch genommen und welche durch Lärm beeinträchtigt werden (3), und zweitens für Änderungen im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren kaum noch Raum ist (4).

Dies geht daraus hervor, daß der Genehmigung u.a. zugrundezulegen sind: ein Übersichtsplan im Maßstab 1:25.000 über die Lage aller wesentlichen Anlagen und Einrichtungen des Flugplatzes (§§ 40 Abs. 1 Nr. 6 a, 51 Abs. 1 Nr. 2 a LuftVZO); ein Lageplan im Maßstab 1:5000 oder 1:2500 bei Flughäfen bis mindestens 2 km von den Enden der Start- und Landeflächen und bis mindestens 1,5 km beiderseits der Anfluggrundlinien (§ 40 Abs. 1 Nr. 6 b LuftVZO), sowie bei Landeplätzen bis mindestens 1 km von den Enden der Start- und Landeflächen und bis mindestens 0,5 km beiderseits der Anfluggrundlinien (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 b LuftVZO); je ein Längsschnitt durch die Mittellinie der Start- und Landeflächen mit den Sicherheitsflächen und Anflugsektoren im Längenmaßstab 1:25.000 und im Höhenmaßstab 1:2,500 sowie einen weiteren im Längenmaßstab 1:5,000 und

---

2) v. 19.6.1964 (BGBl. I, S.370) i.d.F. d. Bekanntm. v.28.11.1968 (BGBL. I, S. 1263).

3) denn gem. § 40 Abs. 1 Nr. 10 LuftVZO sind bei Flughäfen ein technisches Gutachten über das Ausmaß des Lärms, der in der Umgebung zu erwarten ist, sowie ein medizinisches Sachverständigengutachten über die Auswirkungen dieses Lärms auf die Bevölkerung der Genehmigung zugrundezulegen.

4) unzutreffend daher Dölker, BayVBl. 1975, 377: "Ähnlichkeit mit dem Verfahren nach § 16 BFStrG".

Höhenmaßstab 1:500 oder Längenmaßstab 1:2,500 und Höhenmaßstab 1:250 bei Flughäfen bis mindestens 2 km, bei Landeplätzen bis mindestens 1 km von den Enden der Start- und Landeflächen (§§ 40 Abs. 1 Nr. 7 a und b, 51 Abs. 1 Nr. 3 a und b LuftVZO).

Durch die Genehmigung und nicht erst durch den etwa nachfolgenden Planfeststellungsbeschluß wird auch bereits die Zulässigkeit der Enteignung festgestellt. Zwar ist nach § 28 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG der festgestellte Plan dem Enteignungsverfahren zugrundezulegen und für die Enteignungsbehörde bindend, woraus folgt, daß, wenn und soweit ein Planfeststellungsbeschluß ergeht, dieser bereits vorliegen muß, bevor Enteignungen durchgeführt werden können.

Da § 28 Abs. 1 LuftVG die Zulässigkeit der Enteignung jedoch allgemein für Zwecke der Zivilluftfahrt vorsieht, also auch für die Fälle, in denen kein Planfeststellungverfahren durchzuführen ist, kann die gesetzliche Regelung nur so verstanden werden, daß mit der Genehmigung der Anlage und des Betriebes des Flugplatzes auch festgestellt wird, daß es sich hierbei um ein Vorhaben handelt, für dessen Verwirklichung die Enteignung zulässig ist.

Alle diese Regelungen und Festsetzungen bleiben in dem etwa nachfolgenden Planfeststellungsverfahren unberührt und werden in den Planfeststellungsbeschluß gewissermaßen nur nachrichtlich aufgenommen. Ergibt sich im Planfeststellungsverfahren die Notwendigkeit, von den Angaben der Genehmigung nach § 6 LuftVG abzuweichen, so bedarf es einer Änderung der Genehmigung, weil diese Grundlage für den Planfeststellungsbeschluß ist.

Die Bedeutung des Planfeststellungsbeschlusses liegt allein darin, daß er erstens den Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG bzw. den beschränkten Bauschutzbereich nach § 17 LuftVG festlegt und zweitens bei Flughäfen die Funktion hat, Einwendungen gegen seinen Betrieb aus Gründen des Immissionsschutzes abzuschneiden (§ 11 LuftVG) (5).

---

5) vgl. BVerwG, DÖV 1969, 283, wonach die Wirkungen des § 11 LuftVG nur von dem Planfeststellungsbeschluß und nicht von der Genehmigung nach § 6 LuftVG ausgehen; a.A. Volker, Probleme der Rechtsstellung von Flughafennachbarn, S. 71.

Hält man sich nun vor Augen, daß der Bürger in zweierlei Weise durch einen Flugplatz beeinträchtigt werden kann, nämlich erstens durch den Entzug oder die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit seines Grundstücks und zweitens durch Immissionen, insbesondere Lärm, Erschütterungen und Abgase, und untersucht, durch welchen Akt, Genehmigung nach § 6 LuftVG oder Planfeststellungsbeschluß, diese Belastungen hervorgerufen werden, so ergibt sich:

(1) Welche Grundstücke für das Flugplatzgelände in Anspruch genommen werden und den Nutzungsberechtigten entzogen werden sollen, wird bereits in der luftrechtlichen Genehmigung im Detail vorherbestimmt.

Nutzungsbeschränkungen für Grundstücke außerhalb des eigentlichen Flugplatzes werden dagegen erst durch den Planfeststellungsbeschluß bestimmt, wenn und soweit dieser einen Bauschutzbereich festlegt.

Weitere Nutzungsbeschränkungen können auch noch nach § 1 Satz 3 des Gesetzes zum Schutze gegen Fluglärm (6) durch Festlegung eines Lärmschutzbereiches angeordnet werden, wofür die luftrechtliche Genehmigung Voraussetzung und Grundlage ist, die Beschränkung selbst tritt aber erst durch die Festlegung des Lärmschutzbereiches ein.

(2) Hinsichtlich der Beeinträchtigung durch Immissionen ist zu beachten, daß § 11 LuftVG für Flughäfen solche Einwendungen ausschließt, durch die zivilrechtlich die Betriebseinstellung verlangt werden könnte (7). Das bedeutet, daß § 11 LuftVG über solche Immissionen keine Regelung trifft, deretwegen schon zivilrechtlich nicht Unterlassung verlangt werden kann. Die entsprechende Duldungspflicht muß folglich schon durch die luftrechtliche Genehmigung nach § 6 LuftVG entstehen. Um welche Art

---

6) v. 30.3.1971 - BGBl. I, S. 282

7) vgl. § 14 BImSchG.

von Immissionen es sich dabei handelt, ergibt sich aus § 906 BGB: dies sind einmal diejenigen Immissionen, die die Benutzung der betroffenen Grundstücke nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen (§ 906 Abs. 1), und zum anderen solche, die zwar zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung der betroffenen Grundstücke führen, jedoch auf einer ortsüblichen Benutzung der Grundstücke, von denen die Emmissionen ausgehen, beruhen und nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können (§ 906 Abs. 2 Satz 1). Zu der zuletzt genannten Gattung dürften aber die allermeisten durch Flugplätze verursachten Immissionen zählen, weil nach der Rechtsprechung für die Ortsüblichkeit der Benutzung i.S.v. § 906 Art. 2 Satz 1 BGB auf die Grundstücknutzung durch vergleichbare Anlagen in vergleichbarer Lage abzustellen ist (8) und es somit hier auf durch Flugplätze in vergleichbarer Lage üblicherweise verursachte Immissionen ankommt.

Daraus folgt, daß § 11 Luft VG sich nur auf nicht mehr als ortsüblich zu bezeichnende, und das bedeutet ganz extreme, Belastungen durch Immissionen bezieht.

Damit zeigt sich, daß durch die Genehmigung nach § 6 LuftVG bereits ein wesentlicher Teil der den Bürger belastenden Regelungen getroffen wird. Ausgenommen sind nur Baubeschränkungen im Bauschutzbereich und im Lärmschutzbereich sowie extreme Immissionen. Es liegt daher nahe, die Genehmigung nach § 6 LuftVG in jedem Falle, also auch, wenn ihr ein Planfeststellungsverfahren nachfolgt, als Verwaltungsakt nicht nur gegenüber dem Flugplatzunternehmer, sondern auch gegenüber den betroffenen Bürgern anzusehen.

Dagegen scheint allerdings der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 LuftVG zu sprechen, wonach durch die Planfeststellung alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den durch den Plan Betroffenen geregelt werden, was auch der

---

8) BGHZ 49, 148; BGH,NJW 1971, 94.

Grund dafür ist, daß die Rechtsprechung die Verwaltungsakts-Qualität der Genehmigung nach § 6 LuftVG auch gegenüber dem Bürger ablehnt, wenn ihr noch ein Planfeststellungsbeschluß nachfolgt. Indessen kann es für die Frage, ob die Genehmigung als Verwaltungsakt gegenüber dem Bürger anzusehen ist, nicht darauf ankommen, ob der Gesetzgeber der Genehmigung unmittelbare rechtliche Wirkungen zumessen wollte oder nicht; entscheidend kann insoweit nur sein, ob sie unmittelbare rechtliche Wirkungen entfaltet oder nicht. Aus den vorstehenden Ausführungen zum Inhalt der Genehmigung nach § 6 LuftVG geht aber hervor, daß hinsichtlich der unmittelbaren Wirkungen für den betroffenen Bürger kein Unterschied besteht, ob der Genehmigung noch ein Planfeststellungsverfahren nachfolgt oder nicht.

Etwas anderes könnte u.U. angenommen werden, wenn das luftrechtliche Genehmigungsverfahren so ausgestaltet wäre, daß im Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG erst einmal eine behördeninterne Willensbildung und Abklärung des geplanten Vorhabens erfolgte und sich daran im Planfeststellungsverfahren die Abstimmung der betroffenen Interessen anschlösse. So ist das luftrechtliche Genehmigungsverfahren aber gerade nicht ausgestaltet, sondern ein Planfeststellungsverfahren ist nur in ganz bestimmten, nicht aber in allen Fällen erforderlich, und selbst wenn es durchgeführt werden muß, ergeht bereits die Genehmigung nach § 6 LuftVG gegenüber dem Flugplatzunternehmer, der in aller Regel ein Subjekt des Privatrechts ist und somit rechtlich den betroffenen Bürgern gleichgestellt ist. Weshalb diese anders zu behandeln sein sollen als der Flugplatzunternehmer, ist nicht ersichtlich.

Ein weiterer Umstand kommt hinzu: Selbst wenn der geplante Flugplatz grundsätzlich die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens erfordert, so sind dennoch Fälle denkbar, wo es für eine Änderung der luftrechtlichen Genehmigung keines nachfolgenden Planfeststellungsverfahrens bedarf. Ein Beispiel wird

vom BVerwG (9) selbst angeführt: Erweiterung eines Flughafens auf Düsenverkehrsbetrieb ohne Änderung der Flughafenanlagen (10). Nach Ansicht des BVerwG greift die Regelung des § 11 LuftVG auch in derartigen Fällen ein (11). Auch das BVerwG wird nicht daran vorbeikommen, diese Maßnahme als Verwaltungsakt gegenüber den durch erhöhte Lärmbelästigung betroffenen Bürgern anzusehen. Weshalb soll es aber einen Unterschied machen, ob diese Regelung (zufällig) vor oder nach dem Planfeststellungsbeschluß getroffen wird? Die Antwort kann nur lauten, daß der Planfeststellungsbeschluß mit dieser Regelung gar nichts zu tun hat.

Aus alledem folgt, daß die betroffenen Bürger, deren Grundstücke für das Flugplatzgelände in Anspruch genommen werden sollen oder die im Lärmeinflußbereich wohnen, mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Genehmigung nach § 6 LuftVG vorgehen können. Diejenigen Bürger, die durch Nutzungsbeschränkungen betroffen sein werden, weil ihre Grundstücke voraussichtlich im Bau- oder im Lärmschutzbereich liegen werden, werden dagegen durch die Genehmigung noch nicht unmittelbar berührt, sondern unmittelbare rechtliche Wirkungen könnten insoweit allenfalls durch den Planfeststellungsbeschluß bzw. durch die Festsetzung des Lärmschutzbereiches (§ 4 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm) eintreten. Doch ist auch dies zweifelhaft, weil im Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG Bauwerke nicht per se verboten sind, sondern nur mit Genehmigung der Luftfahrtbehörden errichtet werden bzw. die Baugenehmigungen nur mit deren Zustimmung erteilt werden dürfen; im Lärmschutzbereich sind zwar bestimmte besonders lärmempfindliche Vorhaben unzulässig, doch können Ausnahmen zugelassen werden (vgl. § 5 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm). In beiden Fällen be-

---

9) DÖV 1969, 283, 284.

10) Welch bedenkliche Praktiken dabei angewandt werden macht Lang, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 104 f., am Beispiel der Erweiterung des Frankfurter Flughafens deutlich.

11) DÖV 1969, 283, 284.

steht also eine gewisse Parallele zur Lage beim Bebauungsplan nach dem Bundesbaugesetz, wo die angeordneten Nutzungsbeschränkungen, wie oben dargestellt, ebenfalls keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen gegenüber den betroffenen Nutzungsberechtigten entfalten.

Man wird aber denjenigen Grundeigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten, bei denen schon bei Erteilung der luftrechtlichen Genehmigung davon ausgegangen werden kann, daß ihre Grundstücke im Bau- oder Lärmschutzbereich liegen werden und ein von ihnen geplantes Vorhaben nicht genehmigt werden wird

- Beispiel: Betroffener will im Anflugsektor 500 m vom Beginn der Rollbahn entfernt ein 20-stöckiges Hochhaus oder ein Krankenhaus errichten -,

vorbeugenden Rechtsschutz im Wege einer vorbeugenden Feststellungsklage schon in diesem Zeitpunkt zu gewähren haben, wenn die Gefahr besteht, daß auf Alternativen nicht mehr zurückgegriffen werden kann.

§ 20 Die Planung von linienförmigen Verkehrs- und Versorgungswegen

Bei den Planungen von linienförmigen Verkehrs- und Versorgungswegen wie Straßen, Eisenbahnlinien, Wasserstraßen, Energiefernleitungen etc. richtet sich im Rahmen der vorliegenden Untersuchung das Interesse vor allem auf die den Planfeststellungsbeschluß vorbereitenden Planungen wie insbesondere die Planung und Bestimmung der Linienführung gem. §§ 16 BFStrG, 13 BundeswasserstraßenG, die vorbereitenden Planungen gem. § 49 BundesbahnG sowie die entsprechenden vorbereitenden Planungen nach den Landesstraßengesetzen.

Im Folgenden soll für diese vorbereitenden Planungen beispielhaft nur die Planung gem. § 16 BFStrG erörtert werden, weil die dazu anzustellenden Überlegungen auch für die übrigen erwähnten vorbereitenden Planungen gelten und somit auf Wiederholungen verzichtet werden kann. Besonderer Betrachtung bedürfen dagegen die vorbereitenden Planungen für Straßenbahnen etc. nach dem PersonenbeförderungsG sowie die Freigabe einer Energiefernleitung gem. § 4 Abs. 2 EnergiewirtschaftsG, weil diese sich, wie noch darzulegen sein wird, von den zuvor erwähnten vorbereitenden Planungen in Bezug auf Inhalt und Wirkungen unterscheiden.

I. § 16 BFStrG

Die Planung einer Bundesfernstraße gem. § 16 BFStrG umfaßt die Einstufung der jeweiligen Straße als Bundesautobahn oder Bundesstraße, die Festlegung der Linienführung im allgemeinen, Bestimmung des Querschnitts im allgemeinen sowie die Art der Verknüpfung mit den übrigen öffentlichen Straßen (1).

Betroffen werden können durch eine Bundesstraße Eigentümer

---

1) Ziff. I 2 der Erläuterungen des BMV zu § 16 BFStrG v. 24. 11. 1959, abgedr. bei Marschall, BFStrG, S. 1093 ff.

oder sonstige Nutzungsberechtigte von Grundstücken, die für die Straße in Anspruch genommen werden oder für die Beschränkungen (§ 9 BFStrG) in Kraft treten sollen, oder die durch Immissionen oder durch eine nachhaltige Veränderung der vorgegebenen Grundstückssituation (2) beeinträchtigt werden. Ob und inwieweit ein derartiges Betroffensein eintritt, hängt maßgeblich von der Linienführung ab. Ansatzpunkt für einen etwaigen Rechtsschutz gegenüber der Planung nach § 16 BFStrG müßte daher die durch diese erfolgende Bestimmung der Linienführung sein.

Indessen werden im Rahmen der Entscheidung nach § 16 BFStrG nur die Anfangs- und Endpunkte sowie der grundsätzliche Verlauf der Trasse, insbesondere die zu durchquerenden und die zu umgehenden Ortschaften festgelegt (3). Das bedeutet, daß eine genaue örtliche Festlegung der Trassenführung nicht beabsichtigt wird, sondern dafür ein weitgehender Spielraum für die nachfolgende Planfeststellung offengehalten werden soll.

Hinzukommt, daß der Maßstab der zeichnerischen Darstellungen relativ groß sein muß, wenn als Anfangs- und Endpunkt der Straße zwei Städte festgelegt werden und dazwischen noch mehrere Ortschaften umfahren oder durchquert werden sollen. Marschall (4) geht daher auch von einem Maßstab 1 : 25.000 bis 1 : 100.000 aus. Bedenkt man aber erstens, daß die Trasse einschließlich des beiderseitigen Streifens, in dem gem. § 9 BFStrG Anbaubeschränkungen bestehen, bei Bundesstraßen vielfach nicht mehr als 50 m und bei Autobahnen nicht mehr als 100 m breit ist, sowie zweitens, daß im Planfeststellungsverfahren i.d.R. Abweichungen gegenüber der im Verfahren nach § 16 BFStrG festgelegten Linienführung um einige hundert

---

2) Beispiel: Bau einer Fernstraße durch ein reines Wohngebiet.

3) Ziff. I 2 b der Eläuterung des BMV zu § 16 BFStrG.

4) BFStrG, § 16 Rdnr. 5.4 (S. 429).

Meter zulässig sind (5), so liegt auf der Hand, daß eine individuelle Betroffenheit durch die Planung nach § 16 BFStrG in aller Regel nicht nur nicht beabsichtigt sondern auch nicht feststellbar ist.

Das bedeutet nicht, daß dies immer und in jedem Falle so ist. So ist bei sehr flächenintensiven Vorhaben wie etwa einem großen Autobahnkreuz und bei besonderen örtlichen Verhältnisse durchaus im Einzelfall möglich, daß eine konkrete örtliche Festlegung und damit eine individuelle Betroffenheit nicht nur feststellbar, sondern vielleicht auch beabsichtigt ist. In beiden Fällen mag zwar unter den oben (6) erwähnten Voraussetzungen eine vorbeugende Feststellungsklage wegen der Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen in Betracht kommen (7). Fälle dieser Art werden aber dennoch sehr selten vorkommen, weil Klagevoraussetzung auch hier ist, daß der Kläger auf eine oder mehrere in Betracht kommende Alternativen verweisen kann; gerade dies wird aber u.U. deshalb nicht möglich sein, weil die konkreten örtlichen Verhältnisse Alternativen nicht zulassen; dann ergibt sich zwar aus den konkreten örtlichen Verhältnissen eine individuelle Betroffenheit, zugleich aber auch, daß Alternativen nicht bestehen.

Daraus folgt, daß vorbeugender Rechtsschutz gegenüber der Plan-

---

5) BVerwG, VRS 37, 154 = DÖV 1969, 724 (LS).

6) S.276.

7) Abzulehnen daher Marschall, BFStrG, S. 428; Kölble, in: Planung I, S. 116; Pappermann/Gubelt, Bau- und Raumordnungsrecht, S. 134, nach deren Auffassung die Entscheidung nach § 16 BFStrG ein justizfreier Hoheitsakt sein soll; vgl. auch BVerwG, DVBl. 1969, 307, sowie Blümel, in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 150; abzulehnen ferner Schmitt, BayVBl. 1974, 261, wonach regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis für eine vorbeugende Feststellungsklage fehlen soll.

ungsentscheidung nach § 16 BFStrG in der Regel nicht möglich ist (8). Daraus folgt weiter, daß das gleiche umso mehr gilt bei solchen Planungen, die Grundlage für die Planungsentscheidung nach § 16 BFStrG sind und einen noch größeren Maßstab aufweisen als diese, wie etwa der in der Anlage zu dem Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen in den Jahren 1971 bis 1985 enthaltene Bedarfsplan (9) und die darauf basierenden (10) Straßenbaupläne nach Art. 3 des Straßenbaufinanzierungsgesetzes (11).

Dennoch wäre es verfehlt, Rechtsschutz immer erst dann zu gewähren, wenn ein Planfeststellungsbeschluß ergangen ist und demzufolge die individuelle Betroffenheit feststeht. Denn bei großen und weiträumigen Vorhaben ist es üblich und sinnvoll, die Planfeststellung abschnittweise voranzutreiben. Wie oben bereits ausgeführt, entstehen dabei aber sogenannte planerische Zwangspunkte.

Dies leuchtet ohne weiteres ein hinsichtlich der Weiterführung des Verkehrsweges unmittelbar im Anschluß an den Endpunkt eines schon festgestellten Abschnitts, weil die Straße oder der Schienenstrang nicht etwa an ganz anderer Stelle weitergeführt werden kann. Ferner können Zwangspunkte entstehen, wenn eine Weiterführung über den bereits festgestellten Abschnitt hinaus auf Grund der konkreten örtlichen Verhältnisse nur noch in einer ganz bestimmten Weise möglich ist. Als Beispiel ist hier auf die auch in der Öffentlichkeit viel diskutierte

---

8) a.A. Blümel, in: Festg. f. E. Forsthoff, 1967, S. 150, der eine Klage gegenüber der Planung nach § 16 BFStrG immer für unzulässig hält; ebenso Kodal, Straßenrecht S. 524: Schmitt, BayVBl. 1974, 261; Hoppe, Rechtsschutz, S. 29.

9) v. 30. 6. 1971 - BVBl. I, S. 873; Änderungsentwurf 1976 in BT-Drucks. 7/4584; 7/5090.

10) § 5 Abs. 1 des in voriger Fußnote genannten Gesetzes.

11) v. 28. 3. 1960 - BVBl. I, S. 201.

(12) neue Ortsumgehung von Eltville im Rheingau im Zuge der B 42 hinzuweisen, für die als Alternative eine Trasse entlang des Rheinufers oder in der sogenannten Hanglage durch die Weinberge in Betracht kam. Angenommen, es ergeht ein Planfeststellungsbeschluß für den ersten Abschnitt vom Beginn der Ortsumgehung bis zum Rheinufer, so ist klar, daß die Trassenführung entlang des Rheinufers verwirklicht werden soll und welche Grundstücke davon konkret betroffen sein werden, weil die konkreten örtlichen Verhältnisse hier, wenn überhaupt, nur noch unerhebliche Änderungen der Trassenführung zulassen.

Diese Überlegungen machen deutlich, daß eine Betroffenheit von Grundstückseigentümern, Mietern oder sonstigen zur Bodennutzung Berechtigten auch schon durch einen Planfeststellungsbeschluß für einen sie nicht unmittelbar berührenden Abschnitt des geplanten Vorhabens hinreichend konkretisiert werden kann. Daraus folgt, daß von diesem Zeitpunkt an die Gefahr der Beeinträchtigung der Rechte dieser Betroffenen durch das Unmöglichwerden von Alternativen besteht und folglich von diesem Zeitpunkt an (vorbeugender) Rechtsschutz zu gewähren ist. Als Klageart kommt auch hier eine vorbeugende Feststellungsklage in Betracht.

Mit dieser Lösung des Problems wird dafür gesorgt, daß von dem Zeitpunkt an, in dem eine ernstzunehmende Beeinträchtigung der Rechte eines Betroffenen droht, Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann und damit der Neigung mancher Planungsträger entgegenwirkt, einen Planungsabschnitt nur deshalb zu begrenzen, um befürchtete und vielleicht auch begründete Einwendungen von Betroffenen zu unterlaufen.

II. §§ 9 PersonenbeförderungsG, 4 Abs. 2 EnergiewirtschaftsG

---

12) vgl. z. B. Steiger, in: Festschr. f. H.J. Wolff, S. 385; Schweitzer/Mang, DVBl. 1975, 940 ff.

Im Gegensatz zu den das Planfeststellungsverfahren für Straßen, eine Bundeswasserstraße oder eine Anlage der Deutschen Bundesbahn vorbereitenden Planungen wird das Planfeststellungsverfahren für eine Straßenbahn oder eine Anlage für den Obusverkehr gem. §§ 28, 41 PersonenbeförderungsG vorbereitet durch eine dem Unternehmer erteilte Genehmigung für den Bau, den Betrieb und die Linienführung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2). Für den Bau einer Energiefernleitung bedarf es überhaupt keines Planfeststellungsverfahrens, sondern lediglich der Freigabe eines solchen Vorhabens durch den Wirtschaftsminister des jeweiligen Bundeslandes gem. § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz.

Beide Maßnahmen, d.h. sowohl die Genehmigung gem. § 9 PersonenbeförderungsG als auch die Freigabe der Energiefernleitung gem. § 4 Abs. 2 EnergiewirtschaftsG, sind insofern der luftrechtlichen Genehmigung gem. § 6 LuftVG vergleichbar, als auch dabei ein Plan zugrundezulegen ist, der die Linienführung des jeweiligen Vorhabens sehr präzise angibt (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 2a PersonenbeförderungsG). Dieser Plan läßt damit erkennen, in welchem Umfang in bestehende individuelle Rechte zur Verwirklichung des geplanten Vorhabens eingegriffen werden soll. Zwar erlangen weder die Genehmigung gem. § 9 PersonenbeförderungsG noch die Freigabe der Energiefernleitung gem. § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz auch betroffenen Bürgern gegenüber Verbindlichkeit, weil es sich dabei um reine Unternehmergenehmigungen handelt (13). Verbindliche Entscheidungen gegenüber einem Betroffenen ergehen vielmehr erst im Planfeststellungs- bzw. im Enteigungsverfahren. Da aber bereits durch diese Maßnahmen die Linienführung für die fraglichen Vorhaben festgelegt wird, kann die Gefahr bestehen, daß Aus-

---

13) Vgl. Bidinger, Personenbeförderungsrecht, B § 14 Anm. 6 ff., B § 15 Anm. 3; Greif, PersonenbeförderungsG, § 15 Rdnr. 6 f.; BayVGH , BayVBl. 1974, 44.

weichgelände anderweitig in Anspruch genommen wird und nicht mehr zur Verfügung steht. Daher ist auch hier vorbeugender Rechtsschutz in Form einer vorbeugenden Feststellungsklage zu gewähren.

§ 21 Abfallbeseitigungsplan gem. § 6 AbfG

Gem. § 6 Abs. 1. Satz 1 und 2 AbfallbeseitigungsG sind von den Ländern Abfallbeseitigungspläne aufzustellen, in denen Standorte für Abfallbeseitigungsanlagen festzulegen sind. Diese Pläne sind Grundlage für die nach § 7 AbfG für ortsfeste Abfallbeseitigungsanlagen vorzunehmenden Planfeststellungen. Daher fragt sich auch hier, ob Betroffene, deren Grundstücke für eine Abfallbeseitigungsanlage in Anspruch genommen werden sollen oder die durch Immissionen oder eine nachhaltige Änderung der vorgegebenen Grundstückssituation durch eine auf einem Nachbargrundstück vorgesehene Abfallbeseitigungsanlage beeinträchtigt werden können, erst gegen den Planfeststellungsbeschluß vorgehen oder schon vorher Rechtsschutz in Anspruch nehmen können.

Anhaltspunkt hierfür könnte § 6 Abs. 1 Satz 5 AbfG sein, wonach die Festlegungen in den Abfallbeseitigungsplänen für die Beseitigungspflichtigen für verbindlich erklärt werden können.

Dies besagt in erster Linie, daß angeordnet werden kann, welcher Abfallbeseitigungsanlagen sich die Beseitigungspflichtigen zu bedienen haben (1). Damit werden den Betroffenen unmittelbar Handlungspflichten auferlegt, deretwegen nach den obigen Ausführungen zu Art. 19 Abs. 4 GG der Rechtsweg eröffnet sein muß. Da die Verbindlichkeitserklärung durch Rechtsverordnung erfolgt (2), handelt es sich um einen Eingriff unmittelbar durch eine (untergesetzliche)Norm, so daß entsprechend der Rechtslage beim Bebauungsplan eine Klage auf Feststellung zulässig ist, daß die Verpflich-

---

1) vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 nw LAbfG v. 18.12.1973 - GVBl. S. 562.

2) vgl. § 8 Abs. 1 nw LAbfG.

tung zur Benutzung der jeweiligen Abfallbeseitigungsanlage nicht besteht.

Ob mit einer Verbindlichkeitserklärung des Abfallbeseitigungsplanes auch schon der Standort der Abfallbeseitigungsanlage gegenüber den betroffenen Grundeigentümern, -nutzungsberechtigten und Nachbarn verbindlich festgelegt wird, ist zweifelhaft, weil § 6 Abs. 1 Satz 5 AbfG nur von der Verbindlichkeitserklärung gegenüber den "Beseitigungspflichtigen" spricht. Zu beachten ist auch, daß für die Errichtung einer Abfallbeseitigungsanlage oder ihre Änderung eine Planfeststellung erforderlich ist. Erst durch diese wird gem. § 26 Abs. 1 AbfG die Zulässigkeit des Vorhabens verbindlich festgestellt. Daraus folgt, daß der Abfallbeseitigungsplan noch keie Bindungswirkung gegenüber den Grundeigentümern und -nutzungsberechtigten entfaltet.

Indessen entfaltet auch dieser Plan tatsächliche Wirkungen, indem sich die tatsächliche Entwicklung darauf einstellt, insbesondere deshalb, weil der Plan auch ohne Verbindlichkeitserklärung eine Richtlinie für alle behördlichen Entscheidungen und Maßnahme wird, die für die Abfallbeseitigung Bedeutung haben (3). Daher besteht auch hier die Gefahr, daß nach der Aufstellung eines Planes Alternativstandorte für die vorgesehenen Anlagen anderweitig verplant und verbaut werden. Folglich muß auch hier insoweit vorbeugender Rechtsschutz auf Grund einer vorbeugenden Feststellungsklage gewährt werden.

---

3) vgl. § 7 Abs. 3 nw LAbfG.

§ 22 Luftreinhaltepläne gem. § 47 BImSchG, Festlegungen von Wasser- und Landschaftsschutzgebieten

Sowohl ein Luftreinhalteplan gem. § 47 BImSchG als auch die Festlegung eines Wasser- oder Landschaftsschutzgebietes gem. § 19 Wasserhaushaltsgesetz und den landesrechtlichen Landschaftsschutzbestimmungen (1) haben zur Folge, daß auf den erfaßten Grundstücken bestimmte Vorhaben nicht mehr zulässig sind oder untersagt werden können.

Auch hier besteht eine gewisse Parallele zur Rechtslage beim Bebauungsplan insofern, als auch hier i.d.R. keine unmittelbaren Handlungspflichten entstehen, sondern nur die Grundlage für Genehmigungen, Verbotsverfügungen etc. geschaffen wird. Da demnach aber wiederum die Gefahr besteht, daß sich die tatsächliche Entwicklung auf den fraglichen Plan ein stellt und Alternativen ausgeschaltet werden, ist insoweit ebenfalls vorbeugender Rechtsschutz auf Grund einer vorbeugenden Feststellungsklage zu gewähren.

Soweit allerdings bereits unmittelbare Handlungs- bzw. Unterlassungspflichten begründet werden, z.B. gem. § 14 nw LandschaftsG, liegt ein unmittelbarer Eingriff vor, der den Rechtsweg eröffnet.
Je nachdem, ob man die Festsetzung des Landschafts- oder Wasserschutzgebietes etc. als Norm auch dort ansieht, wo die Festsetzung nicht im Verordnungswege erfolgt (2), oder aber als Bündel dinglicher Verwaltungsakte (3), ist hier Feststellungs- oder Anfechtungsklage zu erheben.

---

1) z.B. §§ 10, 13, 24 nw LandschaftsG.

2) vgl. BVerwGE 18, 3; 29, 207.

3) Wolff/Bachof, VerwR I, § 47 IX d 3 (S. 401); vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1967, 241; 1968, 321; Landt, BayVBl. 1969, 8 ff.; Scholler, DÖV 1969, 456 f.; Knöpfle, in: Festg. f. Maunz, S. 244.

VIERTER HAUPTTEIL:

Der Rechtsschutz der Gemeinden gegenüber Planungen anderer Planungsträger

§ 23 Allgemeines

Ebenso wie der Bürger durch die verschiedenen Planungen im staatlichen Bereich in seinen Rechten berührt werden kann, können die Gemeinden durch Planungen anderer Planungsträger in der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben beeinträchtigt werden, wenn sie zur Beachtung jener anderen Planungen und Anpassung ihrer eigenen Planungen verpflichtet sind. Das gleiche gilt für andere mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung bestimmter Aufgaben betraute Verwaltungsträger. Daher stellt sich auch hier die Frage nach den zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten. Im Folgenden soll indessen nur der Rechtsschutz der Gemeinden exemplarisch untersucht werden, ohne daß auf spezielle Probleme hinsichtlich des Rechtsschutzes anderer Verwaltungsträger eingegangen wird.

I. Das Problem der Verletzung eigener Rechte der Gemeinden durch Planungen anderer Planungsträger

Für die Frage, ob eine Gemeinde gegen eine sie zur Beachtung und Anpassung ihrer eigenen Planungen verpflichtende Planung eines anderen Planungsträgers Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, kommt es zunächst darauf an, ob sie durch die Anpassungs- und Beachtungspflicht in rechtlich geschützten eigenen Rechten verletzt sein kann. Als verletztes Rechtsgut kommt dabei in erster Linie die von Rechtsprechung (1) und Literatur

---

1) BVerwGE, 22, 342; 31, 269; BVerwG, DVBl. 1969, 362, 363; BayVerfGH, AS 10, 122; OVG Lünebg., OVGE 15, 439f.; VGH BadWttbg., ESVGH 8, 61, 178; OVG Münster, OVGE 14, 60, 68

(2) anerkannte, aus dem Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG fließende (3) Planungshoheit in Betracht, weil Anpassungs- und Beachtenspflicht vor allem bedeutet, daß die Gemeinde in ihre eigenen Planungen die durch die zu beachtende andere Planung vorgegebenen Ziele und Festsetzungen einstellt und ihre möglicherweise entgegenstehenden eigenen Planungsvorstellungen entsprechend abändert.

Indessen fragt sich, ob es sich bei der aus dem Selbstverwaltungsrecht fließenden und daher den für dieses geltenden Einschränkungen unterliegenden Planungshoheit überhaupt um ein gegenüber Planungen anderer Planungsträger - durch Inanspruchnahme von Rechtsschutz - wehrfähiges Recht handelt. Denn das Selbstverwaltungsrecht und damit auch die gemeindliche Planungshoheit ist gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur "im Rahmen der Gesetze" garantiert. Außerdem ist es auf die eigenverant-

---

2) Stern, in: BK, Art. 28 Rdnr. 100; ders., JR 1963, 205; Hamann/Lenz, GG, Art. 28 Anm. 6 b; Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 77; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 76; Breuer, Planung, S. 181; Zeller, DVBl. 1973, 600; Lang, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme S. 96; Stich, BlGBWR 1966, 121; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 12; Puls, Selbstverwaltung, S. 169 f.; Hamann, Selbstverwaltung, S. 7 f.; Weidemann, Raumordnung, S. 124 f; Neeb, Ortsplanungsrecht, S. 33.

3) vgl. allerdings auch BVerwGE 6, 342, 345, wonach die Frage, was als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft i.S.v. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG anzusehen ist, nach der historischen Entwicklung zu beurteilen ist und die Ortsplanung im ehemals preussischen Rechtsgebiet nicht Aufgabe der Selbstverwaltung gewesen ist. Durch die Einführung des BBauG und die darin enthaltene Bestimmung des § 2 Abs. 1 sind jedoch alle Angelegenheiten, auf die sich die gemeindliche Bauleitplanung bezieht (insbes. §§ 5, 9 BBauG), zum Gegenstand des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts geworden. Dazu Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 128 m. Fußn. 13; Klein, Landesplanung, S. 45 f., 48 ff.; Schmidt/Aßmann, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 143 f.; Puls, Selbstverwaltung, S. 30 f., 150 ff.; a.A. Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 141 m. Fußn. 12.

wortliche Wahrnehmung der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" beschränkt. Daraus könnte gefolgert werden, daß die gemeindlichen Planungen, soweit sie einen überörtlichen Bezug aufweisen, nicht mehr der eigenverantwortlichen Entscheidung der Gemeinden unterliegen, sondern an der gemeindlichen Planungshoheit vorgegebene, aus der Einordnung der Kommunen in die staatliche Ordnung folgende Grenzen stoßen.

Möglicherweise stellen daher durch Gesetz begründete Anpassungs- und Beachtenspflichten zu Lasten der Gemeinden nur vorgegebene Grenzen der gemeindlichen Planungshoheit dar, so daß eine im konkreten Fall bestehende Anpassungs- und Beachtenspflicht die gemeindliche Planungshoheit niemals verletzen kann (4).

Daran ist richtig, daß das Selbstverwaltungsrecht sich nur auf Angelegenheiten erstreckt, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug in ihr haben und von der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können (5), und daß folglich der Handlungsspielraum für eine eigenverantwortliche Gestaltung an vorgegebene Grenzen stößt, sobald eine Maßnahme nicht mehr ausschließlich ortsbezogenen Charakter hat sondern überörtliche Wirkungen entfaltet. Planungen anderer Planungsträger, die den gemeindlichen Handlungsspielraum einschränken, könnten aber nur dann nicht als Einschränkung der gemeindlichen Planungshoheit angesehen werden, wenn eine klare Trennung zwischen den von der Gemeinde wahrzunehmenden "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" und den von jenen anderen Planungsträgern wahrgenommenen Aufgaben möglich wäre und demzufolge die gemeindlichen Planungen ausschließlich

---

4) Nouvortne, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 43, 48; vgl. auch Evers, Das Recht der Raumordnung S. 87; ders., Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 27; David, Städtetag 1973, 476.

5) BVerfGE, 8, 122, 134.

örtlichen, jene anderen Planungen dagegen ausschließlich überörtlichen Charakter hätten.

Davon kann keine Rede sein. Denn jede konkrete Festlegung eines raumgestaltenden Planes muß, auch wenn sie ausschließlich mit überörtlicher Zielsetzung erfolgt, ortsbezogen sein (6) und daher ist auch "keine Abgrenzung fließender als die zwischen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) und den überörtlichen Angelegenheiten" (7). Wäre dies nicht so, wären im übrigen die zwischen den unterschiedlichen Planungsträgern bestehenden gegenseitigen Abstimmungs- und Anpassungspflichten, wie sie vor allen in § 4 Abs. 5 BROG und §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4 BBauG niedergelegt sind, rechtlich nicht notwendig.

Die oben wiedergegebene These, daß Planungen anderer Planungsträger, die die Gemeinden zur Beachtung und Anpassung ihrer eigenen Planungen zwingen niemals einen Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit enthalten könnten, wäre im übrigen auch nur haltbar, wenn jene Planungen gegenüber den Gemeinden wie ein unumstößliches Diktat wirkten und die vom Gesetz geforderte gegenseitige Abstimmung sich daher gleichsam nur in einer Einbahnstraße vollzöge: von oben nach unten. Dem steht aber vor allem das in § 1 Abs. 4 BROG normierte sogenannte Gegenstromprinzip entgegen (8). Außerdem wäre damit nicht zu verein-

---

6) dazu Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 131.

7) Stich, NJW 1974, 1679; vgl. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 19a; Göb/Laux/Salzwedel/Breuer, Kreisentwicklungsplanung, S. 52; Klein, Landesplanung, S. 47 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 145; W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 123 ff.; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 142 f.; Motyl, Landesplanung, S. 13.

8) vgl. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 18 i. ff.; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 143.

daß die Gemeinden nach allgemeiner Auffassung mit Widerspruch und Verpflichtungsklage gegen die Versagung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung für die von ihnen aufgestellten Bauleitpläne vorgehen können (9), die nicht nur als Element der Rechtsaufsicht sondern auch als Instrument zur Wahrung und Sicherung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung und Abstimmung mit gleichgeordneten Planungen anderer Planungsträger, insbesondere von Nachbargemeinden angesehen wird (10). Daß die Gemeinden gegen die Versagung der Genehmigung nicht Rechtsschutz in Anspruch nehmen könnten, wird aber - soweit ersichtlich - von niemanden vertreten.

Bei der durch § 2 Abs. 4 BBauG vorgeschriebenen Abstimmung der Bauleitpläne benachbarter Gemeinden wäre im übrigen eine bloß einseitige Abstimmungs- und Anpassungspflicht, durch die die Planvorstellungen der einen Gemeinde auf Kosten derjenigen der Nachbargemeinden durchgesetzt würden, ohne Willkür und einseitige Bevorzugung des Stärkeren gar nicht vorstellbar.

Daher bleibt festzuhalten, daß die gemeindliche Planungshoheit als aus dem Selbstverwaltungsrecht fließendes und daher wehrfähiges Recht durch Planungen übergeordneter oder gleichgeordneter Planungsträger, die die Gemeinde zur Beachtung und Anpassung ihrer eigenen Planungen verpflichten, berührt wird und die Gemeinde daher Rechtsschutz in Anspruch nehmen können muß, um verbindlich zu klären, ob sie zur Beachtung und Anpassung verpflichtet ist.

Zu klären bleibt allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn die fragliche Planung, durch die die Anpassungspflicht der Gemeinde

---

9) BVerwGE, 34, 301; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 29; Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 7; Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 138; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 26; Meyer, DWW 1970, 2 ff.

10) Stich, BlGBWR 1966, 125; Puls, Selbstverwaltung, S. 176 f.; a.A. Wegener, VerwArch. 65 (1974), 68 f. (nur Rechtsaufsicht).

ausgelöst wird, durch Gesetz verabschiedet worden ist. Hier wäre denkbar, daß dieses Gesetz mit zu dem Rahmen gehört, innerhalb dessen das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht nur besteht (11), und es daher auch nur die der gemeindlichen Planungshoheit vorgezeichneten Grenzen konkretisiert. Diese Frage ist nicht nur deshalb bedeutsam, weil von namhaften Autoren die Ansicht vertreten wird, Planungen die in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht eingreifen, dürften wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur durch Gesetz (oder auf Grund einer den Anforderungen des Art. 8o GG genügenden Ermächtigung) erfolgen (12), sondern auch, weil in neuerer Zeit vielfach die Forderung erhoben worden ist, das Parlament jedenfalls an bestimmten Planungen wegen ihrer staatslenkenden Funktion zu beteiligen und die Planungen daher durch Gesetz zu verabschieden (13), was inzwischen auch schon für einige Planungen vorgesehen ist (14).

Indessen besteht auch bei den durch Gesetz zu verabschiedenden Planungen ebenso wie bei den anderen die Gemeinden zur Beachtung und Anpassung ihrer eigenen Planungen verpflichtenden Planungen die Möglichkeit und die Gefahr, daß der den Gemeinden durch Art.

---

11) So offenbar David, Städtetag 1973, 476; zur Bedeutung der Formulierung "im Rahmen der Gesetze" in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als verfassungsmittelbare Vorbehaltsschranke vgl. Mangoldt/Klein, GG, Art. 28 Anm. IV 1 d (S. 707 f.); Klein, Landesplanung, S. 62 ff.

12) Breuer, Planung S. 227; Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. IV 3 b cc; Wegener, VerwArch. 65 (1974), 59; Löwer, JuS 1975, 781; ablehnend: OVG Lünebg., DVBl. 1973, 151, 153; Stich, in:Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 138; ders., DVBl. 1973, 596; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 144; Motyl, Landesplanung, S. 84; Weidemann, Raumordnung, S. 66 f. einen Überblick über die dazu vertretenen Auffassungen geben Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 21 f.; Klein, Landesplanung, S. 66 f.

13) dazu Klein, Landesplanung, S. 111 ff.; Bielenberg, in: Raumplanung - Entwicklungsplanung, S. 66 Fußn. 33.

14) z.B. Landesentwicklungsprogramm in Nordrhein-Westfalen gem. § 12 Satz 1 LPlG.

28 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte Spielraum zur eigenverantwortlichen Regelung der örtlichen Angelegenheiten unter Verstoß gegen die Grundsätze der Erforderlichkeit, der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig eingeschränkt wird (15), so daß die Gemeinden auch insoweit Rechtsschutz in Anspruch nehmen können müssen.

II. Verletzung eigener Rechte der Gemeinden auch durch solche Planungen, an deren Aufstellung sie selbst beteiligt waren?

Durch die geltenden Planungsgesetze ist - entsprechend der Forderung des BVerwG (16) - sichergestellt, daß die Gemeinden an solchen überörtlichen Planungen zu beteiligen sind, die Auswirkungen auf ihren örtlichen Bereich haben, damit sie Einfluß auf deren Festsetzungen ausüben können. Die Beteiligung erfolgt dabei z.T. durch bloße Anhörung der betroffenen Gemeinden vor der endgültigen Entscheidung über die fragliche Planung (Beispiel: § 18 Abs. 1 Satz 2 BFStrG), z.T. auch dadurch, daß an der Aufstellung des fraglichen Planes Vertreter der betroffenen Gemeinden mitwirken. Herausragendes Beispiel hierfür ist die Zusammensetzung des für die Aufstellung des Gebietsentwicklungsplanes (§ 7 Abs. 1 Satz 1 LPlG) und zur Mitwirkung an der Aufstellung der Landesentwicklungspläne (§ 13 Abs. 2 Satz 1 LPlG) zuständigen nordrheinwestfälischen Bezirksplanungsrates, in dem die kreisfreien Städte und einige, wenn auch nicht alle kreisangehörigen Gemeinden vertreten sind (vgl. § 5 Abs. 3 LPlG).

Daraus könnte gefolgert werden, daß eine Gemeinde durch eine Planung, an deren Aufstellung sie beteiligt war und deren Ergebnisse sie somit hat beeinflussen können, nicht in ihren Rechten verletzt sein könne, sie sich vielmehr mit dieser Planung zu

---

15) vgl. Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. IV 3 a; Zeller, DVBl. 1973, 600; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 143 f.; Motyl, Landesplanung, S. 81; Hamann, Selbstverwaltung, S. 90.

16) DVBl. 1969, 362; vgl. auch BVerwGE 31, 269 = DÖV 1969, 853, 855; DVBl. 1970, 575, 578.

identifizieren und sie zu verwirklichen habe (17). Dies könnte indessen nur dann angenommen werden, wenn erstens jede Gemeinde an der Aufstellung eines sie betreffenden Planes mit dem Recht zur Mitentscheidung beteiligt würde, was z.B. bei den vom Bezirksplanungsrat in Nordrhein-Westfalen aufzustellenden Plänen nicht der Fall ist, weil darin nicht alle kreisangehörigen Gemeinden vertreten sind; und wenn zweitens der Beschluß über die Aufstellung des Planes einstimmig ergehen müßte oder den Gemeinden hinsichtlich der sie betreffenden Festsetzungen eine Sperrminorität eingeräumt wäre und daher keine für sie nachteilige Planungsentscheidung gegen ihren Willen zustande kommen könnte. Auch dies ist nicht der Fall.

Hinzuzufügen ist noch, daß die Beteiligung der Gemeinde an der Aufstellung eines für sie nachteiligen, unmittelbar in ihr Selbstverwaltungsrecht eingreifenden Planes entgegen der von den Gerichten verschiedentlich vertretenen Auffassung auch nicht dazu führen kann, daß Rechtsschutz nicht schon gegen den Plan, sondern erst gegen einen darauf gestützten Vollzugsakt zu gewähren ist. Denn dieser Eingriff wird nicht etwa dadurch erträglicher, daß die Gemeinde an seinem Zustandekommen formell beteiligt war, ohne den Eingriff verhindern zu können.

III. Pflicht zur Anpassung als unmittelbarer Eingriff

Wie oben festgestellt, garantiert Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt immer schon dann, wenn durch sie unmittelbar in individuelle Rechte eingegriffen wird, und dies gilt auch bei Eingriffen in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht. Daher ist zu untersuchen, ob und inwieweit Pläne und Programme und sonstige Planungsentscheidungen, die die Gemeinden zur Anpassung ihrer Planungen verpflichten, einen derartigen Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht darstellen.

---

17) W. Weber, Die Selbstverwaltung in der Landesplanung, S. 13; vgl. auch Haarmann, DVBl. 1963, 838, 840.

Gem. §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 i.V.m. 4 Abs. 5 BROG (18) sind die gemeindlichen Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen. Welches die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind, an die danach die Bauleitpläne anzupassen sind, ergibt sich aus § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BROG (19). Danach werden die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in den von den Ländern auf Grund der Landesplanungsgesetze aufzustellenden Landesentwicklungs- und Raumordnungsprogrammen und -plänen sowie Gebietsentwicklungsplänen aufgestellt. Dazu gehören auch die Fachplanungen, soweit sie als fachliche Entwicklungspläne aufgestellt werden. Nicht dazu gehören jedoch die sonstigen Fachplanungen und Fachplanungsentscheidungen, wie etwa die Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen gem. § 16 BFStrG oder die luftrechtliche Genehmigung gem. § 6 LuftVG, wenngleich die dazu bestehenden gesetzlichen Vorschriften z.T. den Vorrang dieser Fachplanungen vor der Ortsplanung anordnen (vgl. z.B. § 16 Abs. 2 Satz 3 BFStrG) und auch daraus eine Pflicht zur Anpassung der gemeindlichen Bauleitplanung folgt. Die damit zusammenhängenden Probleme werden indessen unten gesondert erörtert, hier soll zunächst nur die aus §§ 1 Abs. 3 BBau, 5 Abs. 4 i.V.m. 4 Abs. 5 BROG folgende Anpassungspflicht untersucht werden.

Dabei bedeutet Anpassung der Bauleitpläne sowohl die Berücksichtigung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung bei der Aufstellung neuer als auch der Änderung, Ergänzung oder Aufhebung

---

18) Zum Verhältnis von § 1 Abs. 3 BBauG und § 5 Abs. 4 BROG vgl. Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, S. 59 ff., 112; Klein, Landesplanung, S. 30 ff.; Brügelmann/Asmuss, ROG, § 5 Anm. V 5; Brügelmann/Cholewa, ROG, § 1 Anm. III 2 b; Motyl, Landesplanung, S. 77 f; Schrödter, BBauG § 1 Rdnr. 5.

19) vgl. Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 133; Weidemann, Raumordnung, S. 116; Motyl, Landesplanung, S. 76 f.

vorhandener Bauleitpläne (20). Wichtig für die Frage, ob die die Ziele der Raumordnung und Landesplanung darstellenden Programme und Pläne unmittelbare rechtliche Wirkungen entfalten, ist dabei, daß die Gemeinden auf Grund des Inkrafttreten des jeweiligen Planes oder Programmes kraft Gesetzes (§1 Abs. 3 BBauG) zur Änderung, Ergänzung oder Aufhebung ihrer bestehenden, im Widerspruch zu diesem Plan oder Programm stehenden Bauleitpläne und, soweit zur Verwirklichung des Programms des Planes Bauleitpläne erforderlich sind, zur Aufstellung eines solchen verpflichtet sind (21). Letzteres ist nunmehr ausdrücklich in § 19 Abs. 2 nw LPlG normiert, ergibt sich ansonsten aber auch aus §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 BROG, soweit die Landesplanungsgesetze keine dementsprechende Vorschrift enthalten (22).
Darüber hinaus sind die Ziele der Raumordnung und Landesplanung bei allen raumbedeutsamen Maßnahmen zu beachten (§ 5 Abs. 4 BROG). Daraus folgt insbesondere eine Beachtungspflicht bei der Genehmigung von Vorhaben im Außenbereich gem. § 35 BBauG (23).

Kommt eine Gemeinde ihrer Pflicht zur Anpassung ihrer Bauleitpläne nicht nach, so wird diese dadurch durchgesetzt, daß einem den Zielen der Raumordnung und Landesplanung nicht angepaßten von der Gemeinde neu aufgestellten Bauleitplan bzw. der Änderung eines bestehenden Planes die erforderliche aufsichtsbehördliche Genehmigung (§§ 6, 11 BBauG) versagt wird oder daß die Gemeinde,

---

20) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 21; Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 7; Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 133; Breuer, Planung, S. 221; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 137 f.; Motyl, Landesplanung, S. 86 m. Fußn. 1, S. 87 f.; Härchen, DVBl. 1971, 306; Bielenberg, DÖV 1969, 376, 378, 383; a.A. Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. 3 c aa; zur zeitlichen Begrenzung der Anpassungspflicht vgl. Gillessen, Der Bayerische Bürgermeister 1968, 309 (4 Jahre).

21) Klein, Landesplanung, S. 33 ff.; a.A. Brügelmann/Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. IV 3 c aa.

22) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 21.

die sich weigert, ihre bestehenden Pläne anzupassen, dazu mit den Mitteln der Kommunalaufsicht, gegebenenfalls im Wege der Ersatzvornahme gezwungen wird (24). Daraus könnte gefolgert werden, daß der Rechtsweg erst diesen Maßnahmen gegenüber, nicht aber schon gegenüber dem die Anpassungspflicht auslösenden Programm oder Plan eröffnet ist, die Gemeinde also darauf verwiesen ist, gegen die Versagung der Genehmigung mit Widerspruch und Verpflichtungsklage und gegenüber den aufsichtsbehördlichen Anordnungen und Maßnahmen zur Anpassung bestehender oder Aufstellung neuer Bauleitpläne mit Widerspruch und Anfechtungsklage vorzugehen (25).

Dabei würde indessen übersehen, daß es sich in allen Fällen um aufsichtsbehördliche Sanktionen der Nichtbefolgung der kraft Gesetzes durch das Wirksamwerden des fraglichen Programms oder Planes entstandenen Pflicht zur Anpassung handelt. Der Gemeinde kann aber nicht zugemutet werden, erst diese Sanktionen abzuwarten und dann dagegen gerichtlich vorzugehen, sondern Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg schon dann, wenn eine konkrete Handlungspflicht eines Rechtssubjektes durch eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt begründet worden ist und das Rechtssubjekt dadurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten berührt wird. Das ist hier der Fall.

Davon abgesehen wird man es aber auch als völlig unpraktikabel und unzumutbar bezeichnen müssen, wenn eine Gemeinde, die einen von vorgegebenen Zielen der Raumordnung und Landesplanung abweichenden Bauleitplan aufstellen will, Rechtsschutz erst gegenüber der - mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden - Versagung der aufsichtsbehörd-

---

24) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 21 a; Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 138; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 145; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 13; Motyl, Landesplanung, S. 87.

25) Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 27; vgl. auch Körting, Landesplanung, S. 132; ferner Stich, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme, S. 132.

lichen Genehmigung in Anspruch nehmen kannn. Denn die Aufstellung eines Bauleitplanes ist nicht nur teuer, so daß dem Gebot möglichst sparsamer Verwendung öffentlicher Mittel entgegengewirkt wird, sie erfordert vielfach, insbesondere bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes, viel Zeit, so daß u.U. wertvolle Zeit vertan ist, bis der Bauleitplan endlich in Kraft treten kann, und damit unliebsame Entwicklungen, die nur durch den Bauleitplan zu verhindern gewesen wären, nicht verhindert werden konnten.

Aus diesen Gründen ist es notwendig und durch Art. 19 Abs. 4 GG auch verfassungsrechtlich geboten, den Gemeinden Rechtsschutz bereits unmittelbar gegenüber denjenigen Programmen und Plänen zu gewähren, die sie zur Beachtung und Anpassung ihrer eigenen Planungen verpflichten (26).

---

26) Ebenso Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 29; Stich, DVBl. 1973, 597; Zeller, DVBl. 1973, 603; Schmitt, BayVBl. 1974, 260 f.

§ 24 Die verschiedenen Programme und Pläne auf Grund der Landesplanungsgesetze

§ 3 BROG stellt klar, daß die Grundsätze der Raumordnung gem. § 2 BROG nur für die Behörden des Bundes, die bundesunmittelbaren Planungsträger und im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben für die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (Abs. 1) sowie für die Landesplanung (Abs. 2) gelten, also nicht für die Gemeinden. Diese sind vielmehr nur an die in den Programmen und Plänen der Landes- und Regionalplanung aufgestellten Ziele der Raumordnung und Landesplanung gebunden (§ 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 u. § 4 Abs. 5 BROG). Aus diesen Bestimmungen einerseits sowie aus der Tatsache andererseits, daß das Bundesraumordnungsgesetz nur eine Rahmenregelung darstellt (Art. 75 Nr. 4 GG), folgt, daß es den Ländern überlassen ist zu bestimmen, erstens welche Arten von Programmen und Plänen jeweils aufzustellen sind, sowie zweitens, welche Verbindlichkeit diesen Programmen und Plänen zukommen soll. Die einzelnen Landesplanungsgesetze weisen denn auch diesbezüglich recht unterschiedliche Regelungen auf. Um zu ermitteln, inwieweit durch sie eine den Rechtsweg nach dem Vorstehenden eröffnende Anpassungspflicht begründet wird, ist es daher erforderlich, auf die Rechtslage in den verschiedenen Bundesländern einzugehen.

I. Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg bedarf es zur Verbindlichkeit der dort aufzustellenden Landesentwicklungspläne, fachlicher Entwicklungspläne und Regionalpläne einer Verbindlichkeitserklärung (§§ 25, 27, 31 LPlG). Diese ist indessen nur für den Landesentwicklungsplan (durch Gesetz, § 27 Abs. 1 Satz 1 LPlG) sowie den Regionalplan (durch Genehmigung der obersten Landesplanungsbehörde nach Beratung durch die Landesregierung, § 31, Abs. 1 Satz 1 LPlG) obligatorisch, für fachliche Entwicklungspläne (durch Rechtsverordnung der Landesregierung, § 27 Abs. 1 Satz 1 LPlG) dagegen nur fakultativ vorgesehen. Die Verbindlichkeitserklärung hat zur Folge, daß die in den jeweiligen Plänen enthaltenen Zielsetzungen Ziele der Raumordnung und

Landesplanung gem. § 5 Abs. 4 BROG sind (vgl. §§ 27 Abs. 2 Satz 1, 31 Abs. 2 Satz 1 LPlG), so daß die Gemeinden gem. §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 BROG unmittelbar zur Anpassung und Beachtung verpflichtet sind.

II. Bayern

In Bayern legt das Landesentwicklungsprogramm die Grundzüge der anzustrebenden räumlichen Ordnung und Entwicklung des Staatsgebietes als Ziele der Raumordnung und Landesplanung fest (Art. 13 Abs. 1 LPlG). Die Gemeinden sind folglich gem. §§ 5 Abs. 4 BROG, 1 Abs. 3 BBauG zur Anpassung verpflichtet. Fachliche Programme und Pläne geben ihren räumlichen und fachlichen Geltungsbereich selbst an (Art. 16 Abs. 4 Satz 4 LPlG), so daß daraus der Umfang der gemeindlichen Anpassungsplficht abgeleitet werden kann.

Regionalpläne bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit einer Verbindlichkeitserklärung durch die oberste Landesplanungsbehörde, die diese auf Antrag des regionalen Planungsverbandes im Einvernehmen mit den übrigen Staatsministerien erteilt (§ 18 Abs. 3 LPlG). Darüber hinaus können vor einer solchen Verbindlichkeitserklärung bereits einzelne Ziele der Raumordnung und Landesplanung, die Inhalt eines Regionalplanes sein können, verbindlich festgesetzt werden (Art. 26 LPlG).

III. Hessen

In Hessen sind das durch Gesetz festzustellende Landesraumordnungsprogramm (§ 2 Abs. 1 LPlG) sowie der durch Beschluß der Landesregierung festzustellende und dem Landtag zuzuleitende Landesentwicklungsplan (§ 3 Abs. 1 LPlG) nur für die Träger der Regionalplanung, nicht auch für die Gemeinden verbindlich (§ 8 Abs. 1 LPlG), verpflichten also letztere nicht zur Anpassung. Dagegen sind für sie die regionalen Raumordnungspläne verbindlich und verpflichten zur Anpassung (§ 8 Abs. 2 LPlG). Die oberste Landesplanungsbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle kann aber im Benehmen mit den zuständigen Trägern der Regionalplanung für bestimmte Gebiete vorläufige Ziele der Raumordnung und Landesplanung aus dem Landesraum-

ordnungsprogramm und dem Landesentwicklungsprogramm ableiten und auch für die Gemeinden verbindlich aufstellen, bis regionale Raumordnungspläne aufgestellt sind (§ 17 Satz 1 LPlG).

IV. Niedersachsen

In Niedersachsen sind für die Gemeinden sowohl Teil I des durch Gesetz (§ 4a Abs. 4), als auch Teil II des durch Beschluß der obersten Landesplanungsbehörde nach Zuleitung an den Landtag zur Stellungsnahme festzustellenden Landes-Raumordnungsprogrammes (§ 4a Abs. 5 LPlG), als auch die regionalen Raumordnungsprogramme (§ 4b LPlG) verbindlich und verpflichten sie daher zur Anpassung (§ 5 LPlG), ohne daß es dazu noch des in § 17 a LPlG vorgesehenen besonderen Anpassungsverlangens der oberen Landesplanungsbehörde bedürfte. Zu beachten ist indessen, daß gem. § 17a Abs. 1 LPlG den Trägern der Bauleitplanung die gem. § 1 Abs. 3 BBauG zu berücksichtigenden Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie die von der Gemeinde anzustrebende Entwicklung noch besonders in Form eines landesplanerischen Rahmenprogrammes bekanntzugeben sind. Dies ändert jedoch nichts an der durch § 5 LPlG angeordneten unmittelbaren Verbindlichkeit sowohl von Teil I und II des Landesraumordnungsprogrammes als auch der regionalen Raumordnungsprogramme, so daß dagegen unmittelbar der Rechtsweg eröffnet ist.

Zu beachten ist ferner, daß der Verband Großraum Hannover Träger der fachlichen und überfachlichen Regionalplanung (1) und der Verband Großraum Braunschweig Träger der überfachlichen Regionalplanung (2) in ihrem Gebiet sind, so daß die von ihnen auf Grund dessen aufgestellten Pläne die betroffenen Gemeinden ebenfalls zur Anpassung verpflichten und damit entgegen der Auffassung des OVG Lüneburg (3) der Rechtsweg dagegen eröffnet ist.

---

1) § 7 des Gesetzes v. 11.2.1974 (GVBl. S. 57).

2) Vgl. Gesetz v.16.10.1973 (GVBl. S. 263).

3) DÖV 1971, 494.

V. Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen werden sowohl die Landesentwicklungs- als auch die Gebietsentwicklungspläne mit ihrer Bekanntgabe (§ 13 Abs. 5 LPlG) bzw. der Bekanntgabe ihrer Genehmigung (§ 15 Abs. 6 LPlG) eine Richtlinie für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Raumordnung Bedeutung haben, d.h. auch für die gemeindliche Beuleitplanung sowie die sonstigen Planungen der Gemeinden. Für das durch Gesetz zu verabschiedende Landesentwicklungsprogramm (§ 12 Satz 1 LPlG) enthält das Landesplanungsgesetz keine derartige Vorschrift. § 12 Satz 2 LPlG bestimmt jedoch, daß das Landesentwicklungsprogramm u.a. die allgemeinen Ziele der Raumordnung und Landesplanung für die Gesamtentwicklung des Landes und für alle raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen einschließlich der raumwirksamen Investitionen enthält. Daraus sowie aus der Bestimmung des § 12 Satz 2 LPlG, wonach bei der Erarbeitung des Landesentwicklungsprogramms die Gemeinden und Gemeindeverbände, für die eine Anpassungspflicht begründet werden soll, zu beteiligen sind, geht hervor, daß es sich dabei um Ziele der Raumordnung und Landesplanung i.S.v. § 1 Abs. 3 BBauG handelt, die eine Anpassungspflicht der Gemeinden begründen.

Dennoch fragt sich, ob durch diese Programme und Pläne nach nordrhein-westfälischem Recht bereits eine unmittelbare Anpassungspflicht der Gemeinden begründet wird, weil § 18 LPlG ein besonderes Verfahren zur Abstimmung der gemeindlichen Planungsabsichten mit den überörtlichen Planungen vor Aufstellung eines neuen oder der Änderung eines bestehenden Bauleitplanes vorsieht und weil nach § 19 LPlG die Landesregierung die Anpassung bestehender und die Aufstellung neuer Bauleitpläne verlangen kann. Daraus könnte gefolgert werden, daß eine konkrete Anpassungspflicht für die Gemeinden erst durch die im Rahmen dieser Verfahren ergehenden und für die Gemeinden verbindlichen Entscheidungen begründet werde.

Man wird hier jedoch zu differenzieren haben:
(1) Hatte die Gemeinde für den Teil des Gemeindegebietes, in dem ihre Vorstellungen über die weitere städtebauliche Entwicklung mit

den Festsetzungen der überörtlichen Programme und Pläne kollidieren, noch keine Bauleitpläne aufgestellt, weil sie dies für (noch) nicht erforderlich (§ 2 Abs. 1 BBauG) halten durfte, so ist sie an der weiteren Verwirklichung ihrer Vorstellungen über die weitere städtebauliche Entwicklung in dem fraglichen Gebiet gehindert, weil sie nunmehr den entgegenstehenden überörtlichen Plan bzw. das Programm zu beachten hat (§§ 12 Satz 2, 13 Abs. 5, 15 Abs. 6 LPlG). Sie wäre daher beispielsweise als Baugenehmigungsbehörde gehindert, Baugenehmigungen für Grundstücke zu erteilen, die im Gebietsentwicklungsplan als Standort für einen neuen Flugplatz (§ 2 Abs. 5 Nr. 13 der 3. DVO zum Landesplanungsgesetz) vorgesehen sind. Damit liegt ein unmittelbarer Eingriff in die eigenverantwortliche Gestaltung der städtebaulichen Entwicklung ihres Gebietes vor, durch den der Rechtsweg eröffnet ist.

(2) Ähnlich verhält es sich, wenn ein im Widerspruch zu dem überörtlichen Plan oder Programm stehender Bauleitplan besteht. Bielenberg (4) vertritt dazu zwar die Auffassung, daß bestehende Bauleitpläne nicht allein dadurch ungültig werden, daß sie an einen neu in Kraft getretenen überörtlichen Plan angepaßt werden müssen, weil bei einer dadurch notwendig gewordenen Anpassung dem Zeitfaktor Rechnung getragen werden müsse; daher dürften nur solche Pläne und Planinhalte, die im offenen Widerspruch zu dem überörtlichen Plan stehen und bei denen die Anpassung eindeutig auch in zeitlicher Hinsicht zweifelsfrei ist, nicht bestehen bleiben und müßten sogleich angepaßt werden.

Jedoch ist zu bedenken, daß die Grenze zwischen offenem und weniger offensichtlichem Widerspruch zwischen dem gemeindlichen Bauleitplan und dem überortlichen Plan fließend ist und daher in vielen Fällen eine Rechtsunsicherheit darüber besteht, ob der ge-

---

4) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 21d; ebenso Motyl, Landesplanung, S. 87; Mang, BayVBl 1967, 365; vgl. auch Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 6.

meindliche Bauleitplan einstweilen, d.h. bis zu seiner möglicherweise erforderlichen Änderung noch fortgilt oder nicht. Prozessual gesehen ist dies eine Frage der Begründetheit, nicht aber der Zulässigkeit einer wegen der möglichen Anpassungspflicht erhobenen Klage der Gemeinde, denn diese dient ja gerade dazu, derartige Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und eine verbindliche Entscheidung über die möglicherweise bestehende Anpassungspflicht herbeizuführen. Der Rechtsweg ist also auch hier in jedem Falle eröffnet.

(3) Bestehen dagegen weder gemeindliche Bauleitpläne noch bestimmte, dem überörtlichen Plan widersprechende, aber noch nicht in einer förmlichen Planung konkretisierte Planungsvorstellungen oder beabsichtigt die Gemeinde lediglich, einen bestehenden mit dem überörtlichen Plan jetzt noch in Einklang stehenden Plan so zu ändern, daß er mit dem überörtlichen Plan kollidiert, so liegt noch kein unmittelbarer, das Verhalten der Gemeinde bereits jetzt bindender Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit vor, sondern hier erscheint es ausreichend und zumutbar, der Gemeinde Rechtsschutz erst gegenüber den für sie im Rahmen des in § 18 LPlG geregelten Anpassungsverfahrens ergehenden verbindlichen Entscheidungen zu gewähren.

VI Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz sind das teils durch Gesetz, teils durch Beschluß der Landesregierung festzustellende Landesentwicklungsprogramm (§§ 10, 11 LPlG) sowie die regionalen Raumordnungspläne (§§ 12, 13 LPlG) für die Gemeinden verbindlich und bei allen raumbedeutsamen Maßnahmen zugrundezulegen (§§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 Satz 6 LPlG). Bis zur Verbindlichkeit der Raumordnungspläne können die Ziele der Landesplanung für ein bestimmtes Gebiet außerdem in landesplanerischen Gutachten angegeben werden (§ 9 Abs. 2 LPlG).

Die Gemeinden haben jedoch weder automatisch ihre eigenen Planungen anzupassen noch bei sonstigen raumbedeutsamen Maßnahmen die Festsetzungen des überörtlichen Planes strikt zu beachten, sondern sie haben die oberste Landesplanungsbehörde zu unterrichten, wenn sie

von dem überörtlichen Plan abweichen wollen (§§ 11 Abs. 5, 13 Abs. 1 Satz 6 LPlG). Erst daraufhin werden der Gemeinde die zu beachtenden Ziele der Raumordnung und Landesplanung mit bindender Wirkung bekanntgegeben. Daraus ist zu folgern, daß der fragliche Plan selbst noch keinen den Rechtsweg eröffnenden Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinden vornimmt, sondern dieser erst durch die spätere verbindliche Bekanntgabe der zu beachtenden Ziele der Raumordnung und Landesplanung erfolgt.

Dennoch wird bei Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen präventiver Rechtsschutz zu gewähren sein.

VII. Saarland

Das saarländische Landesplanungsgesetz sieht ein Raumordnungsprogramm und einen Raumordnungsplan (§ 2 Abs.1) sowie räumliche und sachliche Teilprogramme und Teilpläne (Raumordnungsteilprogramme und Raumordnungsteilpläne - § 2 Abs. 4) vor. Sie werden mit ihrer Bekanntgabe (§ 8) für die Gemeinden verbindlich und führen zur Anpassungspflicht bestehender oder noch aufzustellender Bauleitpläne (§ 9). Daher wird auch durch sie der Rechtsweg eröffnet.

VIII. Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein werden die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Landesraumordnungsplänen und Regionalplänen festgelegt (§ 3 Abs. 1 LPlG). Sie sind für die Gemeinden verbindlich und führen zur Anpassungspflicht (§ 4 Abs. 1 LPlG), so daß auch dagegen der Rechtsweg eröffnet ist (5).

Damit ergibt sich, daß die Gemeinden in den meisten Fällen wegen der durch einen überörtlichen Plan begründeten Anpassungs- und Beachtungspflicht den Rechtsweg beschreiten können. Zu beachten ist dabei aber auch, daß eine Anpassungspflicht nur dann in Betracht kommt, wenn der überörtliche Plan, an den angepaßt werden soll, . .

---

5) OVG Lünebg., DVBl. 1973, 151; dazu Stich, DVBl. 1973, 596; Löwer, JuS 1975, 785.

hinreichend konkretisiert ist und damit eine Kollision mit den gemeindlichen Planungen oder Planungsvorstellungen überhaupt feststellbar ist (6). Dies wird bei vielen Festsetzungen eines überörtlichen Programmes oder Planes nicht der Fall sein, weil sie lediglich allgemeine Maßstäbe und Richtlinien für die überörtliche Planung enthalten.

Das gilt in besonderem Maße für die durch Gesetz zu verabschiedenden Landesentwicklungs- bzw. Raumordnungsprogramme und -pläne, soweit sie lediglich abstrakt-generelle Grundsätze für die Raumordnung und Landesplanung enthalten. Zwar kann nicht angenommen werden, daß den Gemeinden der Rechtsweg dagegen schon deswegen verschlossen ist, weil gem. §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 BROG, nur eine Bindung der Gemeinden hinsichtlich der Ziele, nicht aber auch der Grundsätze der Raumordnung besteht, oder weil die Anpassungs- oder Beachtungspflicht durch Gesetz begründet worden ist. Beides trifft deshalb nicht zu, weil auch dabei jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Spielraum zur eigenverantwortlichen Regelung der Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft durch Bestimmungen über die Abgrenzung der von den Gemeinden wahrzunehmenden Aufgaben und die Art ihrer Erfüllung (7) unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz oder die Grundsätze der Erforderlichkeit, der Geeignetheit oder der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig eingeengt wird (8). Dennoch werden derartige Fällre relativ selten sein, und man wird daher davon auszugehen haben, daß die entsprechende Klage einer Gemeinde nur dann zulässig ist, wenn die von ihr behauptete Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts sorgfältig begründet ist und eine Rechtsverletzung daher als möglich erscheint.

---

6) BVerwG 6,342, 344; OVG Lünebg., DVBl. 1967, 391; OVG Saarlouis, AS 12, 140; VG Oldenburg, DVBl. 1967, 393; dazu insbes. Klein, Landesplanung, S. 161 ff.; ferner Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 18d; Weidemann, Raumordnung, S. 118 f.

7) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 19k; BayVGH, BayVBl. 1975, 168; Mayer/Helbig, BayVBl. 1975, 163 ff.

8) vgl. Hamann, Selbstverwaltung, S. 90

Als Klagegrund werden vor allem solche Festsetzungen in einem überörtlichen Plan oder Programm in Betracht kommen, durch die der entwicklungsrechtliche Status der Gemeinden (zentrale Orte u.dgl.) (9) oder der Standort und Bauschutzbereiche für bestimmte Vorhaben wie Flugplätze, Hochschulen und sonstige Bildungseinrichtungen, Krankenhäuser, Industrieanlagen u.dgl. festgelegt werden.

---

9) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 19h; Zeller, DVBl. 1973, 603.

§ 25 Fachplanungen

Zu klären bleibt noch, welche Wirkungen von den sog. Fachplanungen auf die Gemeinden ausgehen und inwieweit auch hier wegen eines Eingriffs in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht der Rechtsweg eröffnet ist. Der Begriff der "Fachplanung" kommt im Bundesbaugesetz nicht vor, Fachplanungen werden aber angesprochen in § 5 Abs. 5 und § 9 Abs. 4 BBauG. Darunter sind zu verstehen die oben bereits angesprochenen Planungen, die über die Nutzung des Bodens unter einem speziellen öffentlichen Interesse, nicht aber auf Grund von allgemeinen raumordnungsmäßigen, landesplanerischen oder städtebaulichen Erwägungen entscheiden (1),insbesondere die Planung von Verkehrswegen und Verkehrseinrichtungen, aber auch solche wie die nach dem Abfallbeseitigungsgesetz, den Landschaftsschutzgesetzen etc.

Das BBauG räumt den Fachplanungen, soweit sie nicht als Ziele der Raumordnung und Landesplanung in den entsprechenden Programmen und Plänen auf Grund der Landesplanungsgesetze aufgestellt werden und deshalb gem. §§ 1 Abs. 3 BBauG, 5 Abs. 4 BROG, für die Gemeinden verbindlich sind (2), keinen generellen Vorrang vor der gemeindlichen Bauleitplanung ein. Ebenso ordnen die verschiedenen Fachplanungsgrundlagengesetze, wie sogleich noch darzulegen sein wird, auch keine generelle Beachtenspflicht der Gemeinden gegenüber den auf ihrer Grundlage erstellten Planungen an.

Das BBauG bestimmt vielmehr in § 2 Abs. 5, daß die Träger der öffentlichen Belange, und das sind die Träger der in Betracht kommenden Fachplanungen, bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu beteiligen sind. § 7 Satz 1 BBauG ordnet außerdem an, daß diejenigen öffentlichen Planungsträger, die nach § 2 Abs. 5 an der Aufstellung eines Flächennutzungsplanes beteilgt waren und dem Plan nicht wi-

---

1) dazu Forsthoff/Blümel, S. 20 f.; Schröder, Planung, S. 14f.

2) abzulehnen daher Marschall, BFStrG, § 17 Rdnr. 8.3, wonach gem. § 1 Abs. 3 BBauG eine Bindung der Gemeinden an "Raumordnungsentscheidungen" des Bundesministers für Verkehr gem. § 16 BFStrG bestehen soll.

dersprochen haben, ihre eigenen Planungen dem Flächennutzungsplan anzupassen haben. Eine entsprechende Vorschrift zum Bebauungsplan enthält das BBauG nicht, jedoch besteht nach § 7 BBauG auch eine Anpassungspflicht an Bebauungspläne, die aus dem Flächennutzungsplan, an deren Aufstellung der fragliche Fachplanungsträger beteilgt war, entwickelt worden sind, weil insoweit die vom Flächennutzungsplan für den Bebauungsplan bestehende rahmensetzende Wirkung auch gegenüber dem fraglichen Fachplanungsträger wirkt (3).

Das Bundesbaugesetz enthält ferner keine Bestimmungen darüber, wie bei einem Widerspruch eines Fachplanungsträgers gegen den Flächennutzungsplan zu verfahren ist, d.h. es wird keine Behörde ermächtigt, verbindlich über den Widerspruch zu entscheiden.

Zu beachten ist jedoch erstens, daß die Bindung der Fachplanungsträger an die Bauleitpläne gem. § 7 Satz 1 BBauG nach Satz 2 dieser Vorschrift entfällt bei einer Veränderung der Sachlage; sowie zweitens, daß gem. § 38 Satz 1 BBauG nicht alle Grund und Boden beanspruchenden Vorhaben den in §§ 30 bis 37 BBauG geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen unterliegen, sondern unberührt bleiben insoweit die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes, des Telegraphenwegegesetzes, des Luftverkehrsgesetzes, des Personenbeförderungsgesetzes und des Abfallbeseitigungsgesetzes. Das gleiche gilt gemaß § 38 Satz 2 BBauG für die landesrechtlichen Vorschriften über Planfeststellungen für überörtliche Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechtes. Das bedeutet zunächst, daß die Träger der auf Grund dieser Vorschriften vorgenommenen Fachplanungen nicht an die Vorschriften des Bundesbaugesetzes gebunden sind und sie - von § 7 BBauG abgesehen - auch nicht an die gemeindlichen Bauleitpläne gebunden sind. Und das bedeutet weiter, daß die fraglichen Vorschriften, soweit sie Geltung für die auf ihrer Grundlage aufgestellten Planungen auch gegenüber den Gemeinden beanspruchen, unberührt bleiben, also insoweit ein Vorrang

---

3) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 26.

der fraglichen Fachplanung gegenüber den gemeindlichen Planungen und Maßnahmen besteht (4).

I. Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses

Bindungswirkung entfalten kraft Gesetzes auch gegenüber den Gemeinden insbesondere die folgenden Planfeststellungsbeschlüsse:

- bzgl. Bundesfernstraßen (§ 18b Abs. 1 Satz 2 BFStrG) (5);
- bzgl. Straßenbahnen sowie Bau- und Betriebsanlagen für den Obusverkehr (§§ 29 Abs.1 Satz 1, 41 Abs.1 PBefG);
- bzgl. Anlagen der Deutschen Bundesbahn (§ 36 Abs.1 Satz 2 BundesbahnG) (6);
- bzgl. Telegraphenlinien (§ 8 Abs. 1 TelegraphenwegeG);
- bzgl. Flughäfen und Landeplätzen mit beschränktem Bauschutzbereich (§ 9 Abs. 1 Satz 1 LuftVG) (7);
- bzgl. Abfallbeseitigungsanlagen (§§ 7, 26 Abs. 1 Satz 1 AbfG);
- straßenrechtliche Planfeststellungen nach Landesrecht (8).

Bei diesen Planfeststellungen steht außer Streit, daß sie als Verwaltungsakte der Anfechtung durch Widerspruch und Anfechtungsklage unterliegen (9).

---

4) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 23 ff.; Breuer, Planung, S. 201 ff.; einschränkend Dölker, BayVBl. 1975, 378, nach dessen Auffassung die allgemeinen städtebaulichen Grundsätze zu berücksichtigen sind.

5) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 41; Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 6.

6) BVerwGE 31, 263.

7) Dölker, BayVBl. 1975, 379.

8) zu den übrigen Planfeststellungen nach Landesrecht vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 67 ff.; vgl auch Breuer, Planung, S. 199 ff. m.Fußn. 124.

9) BVerwG, DVBl. 1969, 360; DVBl. 1970, 577; HessVGH, DÖV 1962, 436; Marschall, BFStrG, § 17 Rdnr. 4.1; Hoppe, Rechtsschutz, S. 25, 44 ff.; Kodal, Straßenrecht, S. 500 ff.

II. Vorbereitende Planungen

Bei den die Planfeststellungsbeschlüsse vorbereitenden Planungen ist die Rechtslage dagegen sehr unterschiedlich, weil diese z.T. auch die Gemeinden unmittelbar binden, z.T. von ihnen bei der Aufstellung der Bauleitpläne im Rahmen der nach § 1 Abs. 4 und 5 BBauG zu beachtenden Belange zu berücksichtigen sind oder ihnen gegenüber keinerlei Rechtswirkungen entfalten.

a) § 16 BFStrG

Die Planung und Bestimmung der Linienführung der Bundesfernstraßen gem. § 16 BFStrG hat nach Abs. 2 Satz 3 dieser Vorschrift Vorrang vor der Orts- und Landesplanung. Die Gemeinden sind also unmittelbar daran gebunden, so daß entgegenstehende Bauleitpläne nicht mehr verwirklicht, d.h. zur Grundlage z.B. der Erteilung von Baugenehmigungen gemacht oder aufgestellt werden dürfen. Damit liegt ein unmittelbarer Eingriff vor.

Die entgegenstehende, in Rechtsprechung und Literatur vorherrschende Auffassung, die in der Planung nach § 16 BFStrG lediglich eine vorbereitende Verwaltungsentscheidung sieht, die nicht verbindlich in andere Planungen eingreife (10), ist mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut von § 16 Abs. 2 Satz 3 BFStrG nicht zu vereinbaren. Dies ergibt sich im übrigen auch aus den - von der h.M. als Argument für die von ihr vertretene Auffassung - angeführten Vorschriften der §§ 5 Abs. 5 und 9 Abs. 4 BBauG. Denn wenn danach nach anderen gesetzlichen Vorschriften vorgenommene Planungen und Festsetzungen, zu denen auch diejenige gem. § 16 BFStrG gehört (11), nachrichtlich in

---

10) HessVGH, VkBl. 1968, 180; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 37 ff.; Blümel, in: Festg. f. E.Forsthoff, 1967, S. 138; Gillessen, Der Bayerische Bürgermeister 1968, 306; wie hier: Kodal, Straßenrecht, S. 523; Marschall, BFStrG, § 16 Rdnr. 6.1; Schmitt, BayVBl. 1974, 261 f.; Zeller, DVBl. 1973, 600.

11) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 5 Rdnr.66, § 7 Rdnr. 37.

die von der Gemeinde aufzustellenden Bauleitpläne zu übernehmen sind, so ist dies nur möglich, wenn die benötigten Flächen nicht von der Gemeinde für andere Vorhaben verplant werden, die eine Verwirklichung der Planung nach § 16 BFStrG nicht mehr zulassen (12).

Indessen dürften die sich daraus ergebenden Konsequenzen keine große praktische Bedeutung haben, weil die Planungen nach § 16 BFStrG selten so weit konkretisiert sind, daß sie die Gemeinden zu Änderung ihrer eigenen Planungen zwingen. Denn wie bereits festgestellt, wird durch die Planung nach § 16 BFStrG weitgehend nur die Verbindungslinie zwischen dem Ausgangs- und dem Endpunkt der geplanten Bundesfernstraße festgelegt, so daß konkrete örtliche Auswirkungen weder feststellbar noch gewollt sind. Das bedeutet aber nicht, daß sich nicht ausnahmsweise konkrete örtliche Auswirkungen doch feststellen lassen, etwa bei besonderen örtlichen Verhältnissen oder wenn der Ausbau oder die Fortführung bestehender Straßen vorgesehen ist.

b) Straßen- und Wegeplanung nach Landesrecht

Die gleichen Grundsätze, wie sie vorstehend zu den Planungen nach § 16 BFStrG geschildert wurden, werden auch auf die vorbereitenden Straßen- und Wegeplanungen nach Landesrecht anzuwenden sein (z.B. § 37 nw LStrG).

c) § 49 BundesbahnG

Nach § 49 BBahnG sind Planungen für größere Eisenbahnbauten rechtzeitig der beteiligten obersten Landesverkehrsbehörde zur Stellungnahme zu übermitteln. Diese Planungen umfassen sowohl großräumige als auch örtlich besonders bedeutsame Vorhaben. Diese Planungen sind aber mit denen gem. § 16 BFStrG nicht zu vergleichen, weil sie rein interne Bedeutung haben

---

12) vgl. auch Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 139.

und im übrigen auch an keine besondere Form gebunden sind. Sie entfalten der Gemeinde gegenüber auch keinerlei Rechtswirkungen, weil sie noch nicht einmal im Rahmen von § 1 Abs. 5 BBauG als zu berücksichtigendes Verkehrsbedürfnis zu beachten sind (13).

d) § 6 LuftVG

Anlage und Betrieb eines Flugplatzes sowie ihre Änderung bedürfen nach § 6 LuftVG der luftrechtlichen Genehmigung. Wie oben bereits eigehend dargelegt, kann der Ansicht der Rechtsprechung nicht gefolgt werden, nach der die Rechtswirkungen der Genehmigung unterschiedlich zu beurteilen sind, je nachdem, ob ihr noch ein Planfeststellungsverfahren, wie es für die Anlage von Flughäfen und Landeplätzen mit beschränktem Bauschutzbereich vorgeschrieben ist, nachfolgt oder nicht (14). Denn in beiden Fällen ist der Regelungsgehalt der Genehmigung der gleiche. Durch die luftrechtliche Genehmigung werden u.a. auch bereits Standort und Größe des Flugplatzes, Ausrichtung der An- und Abflugwege, Sicherheitszonen, Art und Umfang des Flugbetriebes so detailliert festgelegt, daß Änderungen im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren an der grundsätzlichen Betroffenheit der Gemeinden nichts mehr ändern.

Nun schreibt zwar das LuftVG nicht vor, daß die Genehmigung nach § 6 LuftVG für die betroffenen Gemeinden verbindlich ist, wenn sie für einen Flughafen oder einen Landeplatz mit beschränktem Bauschutzbereich gilt. Eine entsprechende Vorschrift fehlt aber auch bezüglich aller sonstigen Flugplätze. Gleichwohl geht die Rechtsprechung wie selbstverständlich davon aus, daß sie bei letzteren als Verwaltungsakt gegenüber den betrof-

---

13) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 7 Rdnr. 46.

14) Eine unmittelbare Betroffenheit der Gemeinden - nicht aber der Anlieger - nimmt auch Schmitt, BayVBl. 1974, 261 f. an: ebenso Blümel, DVBl. 1975, 703.

fenen Gemeinden anzusehen seien, m.a.W. für sie verbindlich sind.

Allein die Tatsache, daß genehmigungspflichtige Vorhaben nach Erteilung der luftrechtlichen Genehmigung für einen Flughafen gem. § 12 Abs. 2 LuftVG bzw. § 17 LuftVG für Landeplätze und Segelfluggelände unter den dort angegebenen Voraussetzungen nur noch mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden genehmigt werden dürfen, zeigt indessen, daß die Genehmigung nach § 6 LuftVG die gemeindliche Planungshoheit und Befugnis zur eigenverantwortlichen Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft einschränkt (15). Denn der Zustimmungsvorbehalt gem. §§ 12 Abs. 2, 17 LuftVG dient zu nichts anderem als Maßnahmen zu verhindern, die den Bau des geplanten Flugplatzes beeinträchtigen könnten. Die Gemeinde kann also nicht mehr durchsetzen, daß ihre planungsrechtlichen Vorstellungen für die betroffenen Teile ihres Gemeindegebietes durchgesetzt werden. Dies ist ein Eingriff in ihr Selbstverwaltungsrecht, wie es durch § 2 Abs. 1 BBauG ausgeformt ist.

Es ist demzufolge davon auszugehen, daß die luftrechtliche Genehmigung gem. § 6 LuftVG in jedem Falle einen unmittelbaren Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden darstellt, der den Rechtsweg eröffnet (16).

e) Genehmigung gem. § 9 Personenbeförderungsgesetz

Auch die Genehmigung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PersonenbeförderungsG legt in der Weise für die Gemeinden die Linienführung für eine Straßenbahn oder einen Obusverkehr verbindlich fest, daß sie selbst keine entgegenstehenden, die Ver-

---

15) Eine Bindung der Bauleitplanung an die Genehmigung nimmt auch Kuhles, DVBl. 1961, 808 an; ebenso Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 139; a.A. offenbar Dölker, BayVBl. 1975, 377; ferner Gillessen, Der Bayerische Bürgermeister 1968, 309.

16) Ebenso Schmitt, BayVBl. 1974, 261 f.

wirklichung dieser Vorhaben beeinträchtigende Planungen und Maßnahmen mehr vornehmen kann. Daher muß auch hier eine Klagemöglichkeit bestehen (17).

f) Abfallbeseitigungsplan gem. § 6 AbfG

Gem. § 6 Abs. 1 Satz 5 Abfallbeseitigungsgesetz können die Festlegungen der von den Ländern aufzustellenden Abfallbeseitigungspläne - dazu gehören insbesondere Festlegungen von geeigneten Standorten von Abfallbeseitigungsanlagen (§ 6 Abs. 1 Satz 2) - für die "Beseitigungspflichtigen" für verbindlich erklärt werden. Zu diesen "Beseitigungspflichtigen" gehören gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 AbfG diejenigen nach Landesrecht zuständigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die die in ihrem Gebiet angefallenen Abfälle zu beseitigen haben. Dazu gehören i.d.R. sowohl die kreisfreien als auch die kreisangehörigen Gemeinden (vgl. z.B. § 1 Abs. 1 und 2 nwLAbfG) (18), mit der Einschränkung, daß die kreisangehörigen Gemeinden z.T. als Zubringer des in ihrem Gebiet angefallenden Abfalls gegenüber den eigentlich beseitigungspflichtigen Kreisen dienen (§ 1 Abs. 2 nwLAbfG). Aus diesen Bestimmungen könnte gefolgert werden, daß die Gemeinden nur dann an den Abfallbeseitigungsplan gebunden sind, wenn er für verbindlich erklärt worden ist. Die Abfallbeseitigungsgesetze der Länder bestimmen aber i.d.R., daß der Abfallbeseitigungsplan auch ohne Verbindlichkeitserklärung bereits mit seiner Bekanntgabe Richtlinie für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen wird, die für die Abfallbeseitigung Bedeutung haben (z.B. § 7 Abs. 3 nwLAbfG). Die Gemeinden sind also in jedem Falle gebunden und können daher entgegenstehende eigene Planungsvorstellungen bezüglich der betroffenen Grundflächen nicht mehr durchsetzen. Damit liegt ein unmittelbarer Eingriff in ihr Selbstverwal-

---

17) i.E. ebenso Bridinger, Personenbeförderungsrecht, B § 15 Anm. 3

18) v. 18.12.1973 - GVBl. S. 562.

tungsrecht vor, der den Rechtsweg eröffnet.

g) Genehmigung von Industrieanlagen

Aus dem gleichen Grunde stellen auch Genehmigungen für die Errichtung von Industrieanlagen einen unmittelbaren Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht dar, wenn die Gemeinde, auf deren Gebiet die Anlage errichtet werden soll, zwar zur Mitwirkung in dem Genehmigungsverfahren, nicht aber zur Mitentscheidung befugt ist und sie daher ihren Planungsvorstellungen zuwiderlaufende Genehmigungen nicht verhindern kann.

Zu erwähnen ist hier vor allem die Genehmigung zur Errichtung von Kernkraftwerken und ähnlichen für die Erzeugung oder Spaltung von Kernbrennstoffen etc. vorgesehenen Anlagen gem. § 7 AtomG, wobei mit dem BVerwG (19) davon auszugehen ist, daß bereits die erste Teilgenehmigung den Rechtsweg eröffnet (20).

h) Luftreinhaltepläne gem. § 47 BImSchG

Luftreinhaltepläne gem. § 47 Bundesimmissionsschutzgesetz enthalten gem. Ziff. 3 dieser Vorschrift auch Maßnahmen zur Verminderung der Luftverunreinigungen und zur Vorsorge. Die Vorschrift bestimmt nicht, welche Rechtswirkungen diese Festsetzungen haben. Die Landesimmissionsschutzgesetze sehen dagegen z.T. vor, daß die vorgesehenen Maßnahmen ganz oder teilweise für verbindlich erklärt werden können. Wird davon Gebrauch gemacht und enthalten die vorgesehenen Maßnahmen auch solche, die über die Verwendung bestimmter Grundflächen Regelungen enthalten, oder wird sonst der gemeindliche Handlungsspielraum dadurch unter Verstoß gegen die Grundsätze der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit rechts-

---

19) DÖV 1972, 757 = DVBl. 1972, 678 = BB 1972, 1075.

20) vgl. auch Schwarze, DÖV 1973, 700 ff.; Blümel, DVBl. 1975, 702; a.A. Heinrich, GewArch. 1975, 67 f.

widrig eingeengt, so stellt auch dies einen Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht dar, der den Rechtsweg eröffnet.

Auch wenn die Festsetzungen des Luftreinhalteplanes nicht für verbindlich erklärt worden sind, so können sie sich dennoch auf die gemeindliche Bauleitplanung dadurch auswirken, daß sie im Rahmen der gem. § 1 Abs. 4 BBauG zu berücksichtigenden Bedürfnisse für Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung einerseits und der nach § 1 Abs. 5 zu berücksichtigenden Bedürfnisse der Wirtschaft und des Verkehrs andererseits zu beachten sind. Daher besteht die Gefahr, daß einem von der Gemeinde aufgestellten Bauleitplan die Genehmigung versagt wird, der dem Luftreinhalteplan nicht Rechnung trägt. Ferner ist möglich, daß die Baugenehmigungsbehörde, wenn die Gemeinde nicht selbst Baugenehmigungsbehörde ist, Vorhaben gem. §§ 34 und 35 BBauG die Genehmigung versagt, die nicht im Einklang mit dem Luftreinhalteplan stehen. Die Gemeinde hat daher ein Interesse daran, durch Anrufung der Gerichte klären zu lassen, ob die Festsetzungen dieses Planes rechtmäßig sind.

i) Festsetzungen von Natur- und Landschaftsschutzgebieten, Landschaftspläne

Gemäß § 5 Abs. 6 BBauG können für Flächen, die dem Landschaftsschutz dienen, städtebauliche Nutzungsregelungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 8 BBauG getroffen werden. Außerdem treten mit dem Inkrafttreten eines Bebauungsplanes in seinem Geltungsbereich dem Landschaftsschutz dienende Regelungen insoweit außer Kraft, als sie der Durchführung des Bebauungsplanes dienen. Es wäre aber verfehlt, aus diesen Regelungen einen grundsätzlichen Vorrang der Bauleitplanung gegenüber Festsetzungen des Landschaftsschutzes abzuleiten. Denn entsprechende Bauleitpläne sind nur zulässig, wenn sie für die städtebauliche Entwicklung der Gemeinde erforderlich sind und nicht überwiegende Belange des Natur- und Landschaftsschutzes entgegenstehen

(§ 5 Abs. 6 Satz 1 BBauG) (21). Das bedeutet, daß auch hier die Gefahr besteht, daß derartige Bauleitpläne nicht genehmigt werden.

Die Landschaftsgesetze der Länder bestimmen ferner, daß die Festsetzungen in Landschaftsplänen sowie Festlegungen von Natur- und Landschaftsschutzgebieten bei allen behördlichen Maßnahmen zu beachten sind, was für die Gemeinde ebenfalls zur Folge hat, daß Vorhaben gem. §§ 34, 35 BBauG, die damit nicht in Einklang stehen, nicht genehmigt werden dürfen.

Auch hier liegt demzufolge ein unmittelbarer Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht vor, der den Rechtsweg eröffnet.

j) Festsetzungen von Wasserschutzgebieten

Entsprechendes gilt auch für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten gem. § 19 Wasserhaushaltsgesetz, sofern dabei auch bestimmte Handlungen verboten oder für nur beschränkt zulässig erklärt werden (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 WassHauhG) und damit die Regelungsbefugnis der Gemeinde beschränkt wird (22).

k) Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang schließlich auch noch die Freigabe einer Energiefernleitung durch den Wirtschaftsminister des Landes gem. § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz. Sie ist mit der luftrechtlichen Genehmigung gem. § 6 LuftVG vergleichbar und kann ebensowenig wie diese als reine Unternehmergenehmigung bezeichnet werden. Auch sie verfügt bereits für die Gemeinden verbindlich über die Nutzung der betroffenen Grundstücke und unterliegt daher der Anfechtung seitens der Gemeinde (23).

---

21) vgl. auch Breuer, Planung, S. 209 f.

22) Dazu BVerwGE 18, 1, 3 f.; vgl. ferner Breuer, Planung S. 206ff.

23) a.A. BayVGH, BayVBl. 1974, 44.

§ 26 Klageart

Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, daß die Gemeinden gegenüber zahlreichen Plänen, Programmen und Planungsentscheidungen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können, weil sie einen Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit enthalten. Zu klären bleibt, in welcher Weise jeweils Rechtsschutz zu gewähren ist.

I. Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b, § 91 BVerfGG

In allen hier fraglichen Fällen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, weil es dabei um die Anwendung öffentlichen Rechts, nicht jedoch um Streitigkeiten zwischen am Verfassungsleben beteiligten Organen über die sich aus der Verfassung ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten handelt. Denn die Gemeinden zählen nicht zu diesen am Verfassungsleben beteiligten Organen (1). Daraus folgt, daß grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Wie sich gezeigt hat, wird jedoch in einigen Fällen in die gemeindliche Planungshoheit durch ein Programm oder einen Plan eingegriffen, der durch förmliches Gesetz beschlossen wird (Beispiel: Landesentwicklungsprogramm in Nordrhein-Westfalen). Bei diesem wäre das Verwaltungsgericht wegen Art. 100 Abs. 1 GG nicht zur Verwerfung des fraglichen Gesetzes befugt. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts würde sich damit, wie bereits ausgeführt, in einer reinen Durchgangszuständigkeit erschöpfen, wenn es das Gesetz für rechtswidrig hält. Daher erscheint es sinnvoll und angemessen, ebenso wie gegenüber den Gesetzen zur kommunalen Neuordnung lediglich die Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht oder, wo eine solche nicht vorgesehen ist, zum Bundesverfassungsgericht

---

1) Dazu Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 38; Maunz, Staatsrecht, S. 280; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 28 Rdnr. 28; Klinger, VwGO, § 40 Anm. B I 2; Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 38.

(Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b, § 91 BVerfGG) für zulässig zu halten (2).

II. Anfechtungsklage gem. § 42 VwGO

In den Fällen, in denen der Plan oder die Planungsentscheidung als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, ist die Möglichkeit von Widerspruch und Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht gem. §§ 42 Abs. 1, 68 VwGO gegeben. Das trifft zu insbesondere beim Planfeststellungsbeschluß, ferner für die Genehmigung nach § 6 LuftVG, Genehmigungen zur Errichtung von Industrieanlagen sowie die Freigabe einer Energiefernleitung gem. § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz.

III. Feststellungsklage gem. § 43 VwGO

In allen anderen Fällen ist dagegen, wenn der Plan oder das Programm nicht wegen seiner Verabschiedung durch Rechtsverordnung einer in dem fraglichen Bundesland möglichen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO unterliegt, gegen den Plan oder das Programm als Hoheitsakt sui generis mit der Feststellungsklage gem. § 43 VwGO vorzugehen (3), wobei der Antrag dahin gehen muß festzustellen, daß der Plan bzw. das Programm der Gemeinde gegenüber keine Wirkungen entfaltet und von der Gemeinde nicht beachtet werden muß.

---

2) Vgl. Schick, JZ 1974, 476; zur Rechtslage in Bayern Motyl, Landesplanung, S. 146 ff.

3) vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 29; Schmitt, BayVBl. 1974, 260 f.; Stich, DVBl. 1973, 596 f.; Zeller, DVBl. 1973, 604; Löwer, JuS 1975, 785.

FÜNFTER HAUPTTEIL:

§ 27 Vorläufiger Rechtsschutz

Abschließend ist noch die Frage zu erörtern, ob und inwieweit im Rahmen der nach den bisherigen Untersuchungen gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Planungen und Planungsentscheidungen im staatlichen Bereich vorläufiger Rechtsschutz möglich und zu gewähren ist.

Auch diese Form der Gewährung von Rechtsschutz ist von der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG umfaßt, weil das Grundgesetz von dem Grundsatz ausgeht, daß Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu Lasten individueller Rechte nicht getroffen und möglicherweise irreversible Tatsachen geschaffen werden dürfen, bevor in einem deswegen eingeleiteten gerichtlichen Verfahren verbindlich über die Rechtmäßigkeit der fraglichen Maßnahme entschieden worden ist. Aus diesem Grunde gehört auch die in der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe (§ 80 VwGO) liegende Sicherung vorläufigen Rechtsschutzes ebenso zu den wesentlichen Elementen des Rechtsschutzes überhaupt (1) wie die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes im Wege einer einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO (2).

Auch und gerade gegenüber Planungen und Planungsentscheidungen ist vorläufiger Rechtsschutz vielfach besonders dringlich, weil sie, wie sich gezeigt hat, auf Verwirklichung angelegt sind und daher in hohem Maße die Gefahr in sich bergen, daß durch sie vollendete Tatsachen geschaffen werden.

---

1) BVerfGE 35, 263, 272 f.; BVerwGE 16, 289, 292 ff,; BVerwG, Buchholz 310 zu § 80 VwGO Nr. 23; DVBl. 1974, 566.

2) v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Anm. VII (S. 568); Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rdnr. 14; Finkelnburg,Vorläufiger Rechtsschutz, S. 1; Lorenz, Rechtsschutz, S. 138 ff.; Bauer,Gerichtsschutz, S. 97 ff.; Scholz, VVDStRL 34 (1976), 194.

I. Die verfahrensmäßigen Gegebenheiten vorläufigen Rechtsschutzes im Planungswesen

1. Anfechtungsklagen

Bei denjenigen Planungen und Planungsentscheidungen, die als Verwaltungsakt qualifiziert werden können, wie insbesondere der Planfeststellungsbeschluß, die luftrechtliche Genehmigung gem. § 6 LuftVG, die Freigabe einer Energiefernleitung gem. § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz etc. bereitet die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes keine Schwierigkeiten, weil gem. § 80 Abs. 1 VwGO Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben und bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO möglich ist.

2. Normenkontrollverfahren, Feststellungsklage, Verfassungsbeschwerde

Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn der betreffende Plan bzw. das Programm, gegenüber dessen Festsetzungen Rechtsschutz gesucht wird, nicht als Verwaltungsakt, sondern - wegen seiner Form - als Norm oder - wie in den meisten Fällen - als Hoheitsakt sui generis zu qualifizieren ist und daher entweder das Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO, eine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO oder die Verfassungsbeschwerde die richtige Verfahrensart in der Hauptsache ist. Hier kommt lediglich der Erlaß einer einstweiligen Anordnung in Betracht.

Wie oben dargelegt, ist dazu in Rechtsprechung und Schrifttum bisher vor allem die Frage erörtert worden, ob im Rahmen eines Verfahrens nach § 47 VwGO vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren ist, wobei es befürwortende (3) und ablehnende (4) Stimmen gibt, wäh-

---

3) VGH Bad.Wttbg., BRS 16, Nr.7 (S.19); ESVGH 13, 81; DVBl. 1967, 462 (st.Rspr.); BayVGH,BayVBl.1969, 288; OVG Lünebg., DÖV 1974, 824; Redeker/v.Oertzen,VwGO, § 47 Rdnr.24; Kopp, VwGO, § 123 Anm.1; Obermayer,Grundzüge, S. 279; Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S.235; Klotz,DÖV 1966, 186 ff.; Baron

rend diese Frage im Hinblick auf die anderen Verfahrensarten, soweit ersichtlich, bisher kaum erörtert wurde, was sich wohl darauf zurückführen läßt, daß bisher außerordentlich streitig ist, ob diese Verfahrensmöglichkeiten überhaupt gegeben sind.

Als Argument gegen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO wird vor allem vorgetragen, daß die Entscheidung, mit der die beantragte einstweilige Anordnung erlassen wird, ebenso wie die Entscheidung in der Hauptsache (§ 47 Satz 4 VwGO) allgemeinverbindlich sein müsse, d.h. die angegriffene Norm für zumindest partiell unwirksam erklärt werden müsse. Dies gehe aber über das hinaus, was der einzelne zum Schutz seiner Rechte verlangen könne (5). Diese Argumentation ließe sich auch auf solche Pläne, Programme und Planungsentscheidungen übertragen,die nicht als Normen auf Grund der Art ihres Zustandekommens qualifiziert werden können, denn auch hier ist regelmäßig eine Vielzahl von Eigentümern und sonstigen Berechtigten betroffen.

Die Argumentation des HessVGH und anderer ist aber schon dann fragwürdig, wenn durch den Plan nur die Rechte eines Einzelnen betroffen sind, wie es etwa bei einem - von der Rechtsprechung für zulässig gehaltenen (6) - Bebauungsplan für nur ein Grundstück der Fall sein kann.

Selbst wenn man aber einmal die Richtigkeit der These des HessVGH für allgemein wirkende, d.h. durch das Element formaler Gleich-

---

v. Engelhardt,Rechtsschutz, S.214 ff. Grundmann,DÖV 1960, 684 f.; Quaritsch,VerwArch. 51 (1960), 365 f.; Klein/Kupfer, DÖV 1970, 74 ff.; Motyl, Landesplanung, S. 159 ff.

4) HessVGH, DÖV 1970, 99; NJW 1970, 1619; Evermann/Fröhler, VwGO, § 123 Rdnr. 16; Czermak, BayVBl. 1974, 613; Engelken, DÖV 1971, 331 ff.; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 304; König, DVBl. 1963, 83.

5) HessVGH, BRS 23, Nr. 52 (S.52).

6) BVerwG, DVBl. 1969, 276.

behandlung aller Normenunterworfenen gekennzeichnete Normen unterstellt, so läßt sie sich auf Programme und Pläne gerade nicht ohne weiteres übertragen, weil diese vielfach gegenüber den einzelnen Betroffenen unterschiedliche Regelungen enthalten und dies ein besonderes Charakteristikum dieser Form staatlichen Handelns ist.

Die These, daß vorläufiger Rechtsschutz gegenüber Normen nicht möglich sei, weil dieser dann auch denjenigen Normenunterworfenen zugute kommen müsse, die keinen Rechtsschutz dagegen suchen, stimmt aber auch sonst weder hinsichtlich ihrer Prämisse, noch kann ihr Ergebnis akzeptiert werden. Denn die Behauptung, daß eine entsprechende einstweilige Anordnung allgemein verbindlich sein müsse, trifft deshalb nicht zu, weil eine entsprechende Vorschrift im Gesetz nicht zu finden ist, die Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes aber Sache des Gesetzgebers ist (7).

Ferner ist zu beachten, daß einstweilige Anordnungen gegenüber Normen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zum Schutz individueller Rechte dem geltenden Recht keineswegs fremd sind, sondern z.B. eine einstweilige Anordnung gem. § 32 BVerfGG auch bei Verfassungsbeschwerden gegenüber Gesetzen in Betracht kommt (8).

Und schließlich wäre nicht zu verstehen, weshalb der durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotene und als beherrschendes Prinzip des geltenden Prozeßrechts anzusehende vorläufige Rechtsschutz dann ausgeschlossen sein sollte, wenn nicht nur ein Einzelner sondern eine Vielzahl von Berechtigten betroffen ist, denn eine Rechtsverletzung wird nicht dadurch erträglicher, daß auch andere davon betroffen sind.

Daher ist mit der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (9) davon auszugehen, daß auch im Rahmen eines Normenkon-

---

7) Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz, S.1.

8) Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 32 Rdnr.7.

9) vgl. Nachw. in Fußn. 3

trollverfahrens nach § 47 VwGO vorläufiger Rechtsschutz im Wege einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO in Betracht kommt.

Nicht anders zu beurteilen ist die Rechtslage in den Fällen, in denen nach den bisherigen Untersuchungen eine Feststellungsklage oder die Verfassungsbeschwerde in Betracht kommt, wobei bei letzterer indessen, wie bereits angedeutet, § 32 BVerfGG bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften als Rechtsgrundlage in Betracht kommen.

II. Inhalt der gerichtlichen Entscheidung

Zu beachten ist im übrigen, daß sowohl der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung als auch die entsprechende Entscheidung des Gerichts Gestaltungsmöglichkeiten zulassen, um zu verhindern, daß Anordnungen getroffen werden, die über das hinausgehen, was zur Sicherung der Rechte des Antragstellers notwendig ist. Ebenso wie Widerspruch und Anfechtungsklage bei Allgemeinverfügungen grundsätzlich den Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO nur zugunsten des Rechtsmittelführers eintreten lassen (10), kann die einstweilige Anordnung darauf beschränkt werden, nur diejenigen auf Grund eines Planes vorgenommenen Maßnahmen und Vorgänge zu unterbinden, die die Rechte des Antragstellers gefährden. Das bedeutet insbesondere, daß im Rahmen der, wie ausgeführt, vielfach zulässigen vorbeugenden Feststellungsklage nicht die Verwirklichung des gesamten Planes bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache unterbunden werden kann. Die einstweilige Anordnung ist hier vielmehr darauf zu beschränken, daß diejenigen Alternativen, die zum Nachteil des Antragstellers im Plan nicht berücksichtigt werden und deren drohendes Unmöglichwerden die Zulässigkeit einer vorbeugenden Feststellungsklage rechtfertigt, erhalten bleiben, d.h. nicht für andere Vorhaben in Anspruch genommen werden dürfen.

---

10) AG Bonn, NJW 1967, 1480; Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 95.

Bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden, d.h. im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt oder im Verfahren nach § 123 VwGO bzw. § 32 BVerfGG eine einstweilige Anordnung erlassen werden soll, sind im übrigen die Grundsätze, die das BVerwG in seiner Entscheidung vom 29.4.1974 (11) herausgearbeitet hat, besonders zu beachten. Die Verwirklichung von Maßnahmen auf Grund eines Planes vor der rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit setzt, wenn dadurch die Wahrung der Rechte des Klägers bzw. Antragstellers, Widerspruchsführers etc. gefährdet erscheint, ein besonderes öffentliches Interesse an ihrer alsbaldigen Verwirklichung voraus, das über das für die betreffende Maßnahme sprechende öffentliche oder private Interesse hinausgehen muß.

Voll und ganz zu unterstreichen ist daher auch die These Schmidt-Aßmanns (12), daß jedenfalls bei Großvorhaben in die Zeitplanung für ihre Verwirklichung von vorneherein die normale Dauer eines gerichtlichen Verfahrens erster Instanz einzustellen ist (13). Hinzuzufügen bleibt, daß durch Versagung von vorläufigem Rechtsschutz gegenüber eilig begonnenen Vorhaben nicht zu Lasten individueller Rechte Versäumnisse der Vergangenheit im Hinblick auf eine rechtzeitige Vorsorge für zu erwartende Bedürfnisse wettgemacht werden dürfen. In aller Regel werden daher nur plötzlich auftretende, unvorhergesehene und unabweisbare Bedürfnisse die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes rechtfertigen. Abzulehnen ist jedenfalls, wenn die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes damit begründet wird, daß eine Minderung der Gewinnspanne desjenigen zu befürchten sei, in dessen Interesse das fragliche Vorhaben vor der rechtskräftigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit

---

11) DVBl. 1974, 566.

12) VVDStRL 34 (1976), 261.

13) dazu auch Blümel, DVBl. 1975, 698, 701 f.; Gelzer, BauR 1975, 156 f.; Hoppe, Rechtsschutz, S. 83 ff.; OVG Lünebg., DVBl. 1975, 190, 194.

verwirklicht werden soll (14).

Ferner kann es nicht angehen, daß die Entscheidung von Rechtsfragen, wie von den Gerichten praktiziert (15), dem Hauptverfahren vorbehalten wird.

---

14) vgl. VGH Bad.Wttbg., DÖV 1975, 746.

15) BayVGH, BayVBl. 1975, 273 = DVBl. 1975, 199.

Lebenslauf

Am 30. August 1945 wurde ich als Sohn des Diplom-Ingenieurs Friedrich-Franz Schnapauff und seiner Ehefrau Helga Schnapauff, geborene Troost in Göttingen geboren. Vom 1947 bis 1953 lebte meine Familie in Niederwalluf im Rheingau, wo ich Ostern 1952 eingeschult wurde, und von 1953 bis 1959 in Hamburg, wo ich ab Ostern 1956 das Gymnasium besuchte. Seit 1959 wohne ich in Bonn. Nach dem Abitur im Frühjahr 1965 leistete ich zwei Jahre Wehrdienst und studierte anschließend 8 Semester Jura an der Rheinischen-Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Nach der ersten juristischen Staatsprüfung im Oktober 1971 begann ich im Januar 1972 mit dem juristischen Vorbereitungsdienst, den ich von Februar 1973 bis Juli 1974 für eine Assistententätigkeit am Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Staatsrecht der Universität Bonn unterbrach. Im April 1976 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung ab.